ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО
ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

КАЗАХСТАНСКОЕ
МЕЖДУНАРОДНОЕ БЮРО
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
И СОБЛЮДЕНИЮ
ЗАКОННОСТИ

ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР
ЖУРНАЛИСТИКИ MEDIANET

Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг.

г. Алматы, 2016 г.

Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг.

г. Алматы, 2016 г.

Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг. – Алматы, 2016. – 457 с.

Настоящий План подготовлен при финансовой поддержке Представительства Европейского Союза в Республике Казахстан. Мнения и взгляды, содержащиеся в материалах, не отражают точку зрения Представительства Европейского Союза в Республике Казахстан.

Документ подготовлен в рамках проекта «Повышение вклада гражданского общества в разработку и реализацию Второго Национального Плана действий по правам человека РК на 2014-2020 гг.», реализуемого Казахстанским международным бюро по правам человека и соблюдению законности, Международным центром журналистики MediaNet и Центром исследования правовой политики (LPRC) при финансовой поддержке Европейского Союза. Общий бюджет двухгодичного проекта составляет 300 000 евро. Вклад Евросоюза в проект составил 275 000 евро.

СОДЕРЖАНИЕ

СПИСОК АББРЕВИАТУР **4**

ВВЕДЕНИЕ **5**

Раздел 1. Право на жизнь **11**

Раздел 2. Право на свободу и личную неприкосновенность **27**

Раздел 3. Торговля людьми..... **48**

Раздел 4. Свобода от пыток и других видов жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения и наказания **67**

Раздел 5. Права заключённых **89**

Раздел 6. Право на свободу от дискриминации **112**

Раздел 7. Свобода выражения мнения, свобода слова и средств массовой информации **127**

Раздел 8. Право на частную жизнь и защиту персональных данных **142**

Раздел 9. Право на свободу объединения (ассоциации) **166**

Раздел 10. Право на свободу мирных собраний **188**

Раздел 11. Право на свободу совести и религии (вероисповедания) **202**

Раздел 12. Право на свободу передвижения и выбора места жительства **226**

Раздел 13. Право на участие в управлении своей страной (выборы) **240**

Раздел 14. Право на справедливый суд и независимость судебной власти **258**

Раздел 15. Права женщин **279**

Раздел 16. Права ребёнка **302**

Раздел 17. Право на труд, охрану труда и профсоюзную деятельность **317**

Раздел 18. Право на социальное обеспечение и социальное страхование **338**

Раздел 19. Права лиц с ограниченными возможностями **361**

Раздел 20. Права мигрантов, беженцев и лиц, ищущих убежища **378**

Раздел 21. Право на благоприятную окружающую среду **390**

Раздел 22. Право на защиту психического и физического здоровья **403**

Раздел 23. Право на достаточное жилище **420**

ЗАКЛЮЧЕНИЕ **456**

СПИСОК АББРЕВИАТУР

АП РК – Администрация Президента Республики Казахстан
ВС РК – Верховный Суд Республики Казахстан
ГП РК – Генеральная прокуратура Республики Казахстан
КНБ РК – Комитет национальной безопасности Республики Казахстан
КОПД МОН РК – Комитет по охране прав детей Министерства образования и науки
Комиссия по правам человека – Комиссия по правам человека при Президенте РК
КС РК – Конституционный Совет РК
КУИС МВД РК – Комитет уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел Республики Казахстан
МВД РК – Министерство внутренних дел Республики Казахстан
МДГС РК – Министерство по делам государственной службы РК
МДРиГО РК - Министерство по делам религий и гражданского общества Республики Казахстан
МЗиСР РК– Министерство здравоохранения и социального развития Республики
МИД РК – Министерство иностранных дел Республики Казахстан
МИК РК – Министерство информации и коммуникаций РК
МИР РК – Министерство индустриального развития Республики Казахстан.
МКС РК – Министерство культуры и спорта Республики Казахстан
МНЭ РК – Министерство национальной экономики РК
МО РК – Министерство обороны Республики Казахстан
МОН РК – Министерство образования и науки Республики Казахстан
МОТ – Международная организация труда
МЮ РК – Министерство юстиции Республики Казахстан
Казахстан
МЭР РК – Министерство экономического развития Республики Казахстан
НБ – Национальный Банк РК
НКпДЖСДП – Национальная комиссия по делам женщин, семьи и демографической политике при Президенте Республики Казахстан
НПМ – Национальный превентивный механизм
НПО – неправительственные организации
НПП – Национальная палата предпринимателей
НЦПЧ – Национальный центр по правам человека
ОНК – Общественные наблюдательные комиссии
ОПЧ – Уполномоченный, Комиссия по правам человека, негосударственные правозащитные организации Республики Казахстан
РК – Республика Казахстан
СМИ – Средства массовой информации
УПЧ РК – Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан
ФПРК – Федерация профсоюзов Республики Казахстан
ЦАН – Центр адаптации несовершеннолетних

ВВЕДЕНИЕ

В «Декларации тысячелетия ООН»[1] государства – члены ООН, в том числе Республика Казахстан, согласились полностью уважать и поддерживать Всеобщую декларацию прав человека, добиваться полной защиты и поощрения во всех странах гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав для всех, а также укреплять потенциал всех стран для претворения в жизнь принципов и практики демократии и уважения прав человека.

«Права человека должны стать одним из главных элементов глобальной повестки дня на период после 2015 года!» – об этом заявил Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун, выступая в Женеве перед «Группой высокого уровня по правам человека»[2]. Он подчеркнул, что имеющийся опыт человечества подтверждает неразрывную связь между миром, развитием и правами человека. По его словам, права человека – необходимое условие выполнения «Целей развития тысячелетия» и продвижения устойчивого развития.

Это предполагает в том числе разработку планов действий, программ развития, повесток дня в области прав человека, при помощи которых реформирование законодательства, институциональное развитие и улучшение практики могут быть направлены на приближение к международным стандартам.

Международное право и международная практика в области прав человека:
– это право, прежде всего, норм-принципов, а не норм-правил;
– это реализация фундаментальных принципов в области прав человека в законодательстве и правоприменительной практике, в конкретных правовых ситуациях;
– это концептуальный, ценностный подход или ориентация.

Без признания этого невозможно рассчитывать на соответствие законодательства, институтов и практики международным стандартам в области прав и свобод человека.

Почему же, несмотря на то, что ратифицированные международные договоры по правам человека (пакты, конвенции и др.) являются, согласно Конституции РК[3], частью национального законодательства, они практически не применяются в правоприменительной практике ни правоохранительных, ни даже судебных органов?

Прежде всего, это связано с тем, что данные правовые документы основаны на принципах, для применения которых надо обращаться к другим документам, источникам так называемого «мягкого» права – к различным руководящим принципам, правилам, стандартам и т.д., изданным различными структурами ООН, ОБСЕ, другими международными организациями.

---

[1] См.: «Декларация тысячелетия» Организации Объединённых Наций, принята Резолюцией №55/2 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2000 года. // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ declarations/summitdecl.shtml.

[2] См.: «Пан Ги Мун: права человека должны стать одним из главных принципов новой глобальной повестки дня», Центр новостей ООН, 1 марта 2013 г. // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/russian/news/story.asp? newsID=19167#.UhrPIdK-3To.

[3] См.: Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями от 02.02.2011), статья 4 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K950001000_.

При этом невозможно устанавливать нарушение политических прав и гражданских свобод, например, по Международному пакту о гражданских и политических правах (МПГПП)[4], участником которого является Республика Казахстан, без обращения к Сиракузским принципам 1984 года в отношении положений МПГПП, касающихся ограничений и отступлений[5], поскольку Сиракузские принципы устанавливают критерии допустимости ограничений прав человека.

Невозможно принимать решения, касающиеся нарушения, например, права на мирное собрание, закреплённого в статье 21 МПГПП, без обращения к Руководящим принципам ОБСЕ и Венецианской комиссии Совета Европы по свободе собраний, на которые сейчас ссылаются в своих решениях Комитет ООН по правам человека, Европейский суд по правам человека и национальные суды целого ряда государств – членов ОБСЕ.

Кроме того, необходимо обращаться к международной юриспруденции, решениям различных международных органов и учреждений по правам человека, независимо от того, имеют они юридическую силу или носят рекомендательный характер.

Причин тому имеется несколько. Во-первых, в них содержится современное понимание того или иного права, которое закреплено в МПГПП или другом международном договоре по правам человека.

Во-вторых, в них обобщается международная практика правоприменения в отношении того или иного права или свободы.

В-третьих, в них содержатся те самые международные стандарты, о которых так много говорится, и по поводу соблюдения которых так часто у правозащитников противоположные оценки с властями.

В-четвертых, они определяют, когда ограничение прав и свобод человека допустимо, а когда оно не соответствует международным стандартам.

Весь этот огромный массив правовой и иной информации и даёт возможность развивать национальное законодательство и правоприменительную практику, приближая их к международным стандартам, которые, в свою очередь, основаны на фундаментальных принципах.

Итоги выполнения *Национального плана действий в области прав человека Республики Казахстан на 2009-2012 гг.* продемонстрировали наличие проблем в выполнении поставленных в этом документе задач. Именно поэтому новый *Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг.* должен быть основан на системных представлениях о необходимости изменений, содержать своеобразный перечень наиболее важных вопросов, имеющих принципиальное значение для желаемого развития событий, для достижения желаемых целей.

---

[4] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Резолюцией 2200A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv /conventions/pactpol.shtml.

[5] См.: Организация Объединённых Наций, Экономический и Социальный совет, Подкомиссия ООН по предотвращению дискриминации и защите меньшинств, Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах. Приняты в мае 1984 года группой экспертов, созванных Международной комиссией юристов, Международной Ассоциацией уголовного права, Американской ассоциацией Международной Комиссии юристов, Институтом прав человека Урбана Моргана и Международным институтом теории и практики уголовного права // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. URL: http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624

Это должно быть в определённом смысле послание о путях решения стоящих проблем в сфере обеспечения прав и свобод человека в Казахстане.

Системность представления о существующих в Казахстане проблемах в области прав человека и должна отличать этот *Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг.* от целого ряда официальных государственных документов в этой сфере, включая *Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009 - 2012 гг.*, которые не отражали необходимую совокупность проблем и в этом смысле комплексностью и всесторонностью не отличались.

20 мая 2015 года была опубликована Программа Президента Республики Казахстан «План нации - 100 конкретных шагов»[6]. Среди пяти институциональных реформ указаны «Обеспечение верховенства закона» и «Траспарентное подотчётное государство», что по существу является институциональными основами обеспечения и защщиты прав и свобод человека.

Среди ста конкретных шагов по осуществлению указанных реформ необходимо отметить:
«…
16. Оптимизация инстанций судебной системы для упрощения доступа граждан к правосудию. Переход от пятиступенчатой системы правосудия (первая, апелляционная, кассационная, надзорная и повторная надзорная) к трехуровневой (первая, апелляционная, кассационная)
…
20. Внедрение аудиовидеофиксации всех судебных процессов в обязательном порядке. Судья не должен иметь возможностей для приостановки записи или редактирования материалов аудиовидеофиксации.
21. Расширение области применения суда присяжных. Законодательное определение категории уголовных дел, по которым суд присяжных должен являться обязательным.
22. Обеспечение баланса между обвинением и защитой в судах за счет поэтапной передачи следственному судье полномочий по санкционированию всех следственных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина.
…
30. Создание местной полицейской службы, подотчетной местным исполнительным органам и местному сообществу. Компетенция местной полицейской службы: вопросы охраны общественного порядка, противодействия бытовой преступности, дорожно-патрульная служба, «нулевая» терпимость к мелким правонарушениям. Сотрудники дорожно-патрульной полиции будут обеспечены видеорегистраторами, которые зафиксируют все, что сотрудник полиции делает в течение патрульной смены.
31. Обеспечение прозрачности полиции за счет создания системы общественных советов по рассмотрению жалоб граждан на действия полицейских, нарушающих этические нормы. Статус и полномочия общественных советов будут закреплены законодательно.
32. Создание интернет-портала «карта уголовных правонарушений» на основе национальной информационной системы «карта уголовных правонарушений». На карте будут отмечаться все уголовные правонарушения, совершаемые в стране, в сроки не позднее одной недели после совершения. Это позволит общественности контролировать эффективность работы органов внутренних дел.
33. Выстраивание эффективной системы социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете службы пробации. Разработка комплексной стратегии социальной реабилитации и стандарта специальных социальных услуг для таких граждан.
34. Модернизация пенитенциарной инфраструктуры в рамках развития государственно-частного партнерства. Изучение международного опыта и выработка

[6] См.: Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года «План нации - 100 конкретных шагов». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100

предложений по привлечению частного сектора в строительство, содержание и управление пенитенциарными учреждениями. 94. Внедрение «открытого правительства». Разработка закона о доступе к информации, который позволит сделать любую информацию, находящуюся в распоряжении государственных органов, за исключением отнесенной к государственной тайне и иной информации, охраняемой законодательством.

…

97. Расширение возможности граждан участвовать в процессе принятия решений через развитие саморегулирования и местного самоуправления. Передача несвойственных государству функций в конкурентную среду и саморегулируемым организациям. Правительство станет компактным за счет сокращения несвойственных государству и избыточных функций.

…

99. Усиление роли общественных советов при государственных органах и акимах в части обсуждения выполнения стратегических планов и программ развития территорий; бюджетов, отчетов, достижения целевых индикаторов, проектов нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы граждан; проектов программных документов. Закрепление статуса и полномочий общественных советов законом повысит прозрачность принятия государственных решений.»

Целый ряд представленных в Программе шагов направлен на системные улучшения законодательства, институционального обеспечения и совершенствования правоприменительной практики в области обеспечения и защиты прав человека.

С целью содействия процессу таких системных изменений несколько казахстанских гражданских организаций разработали проект **«Повышение вклада гражданского общества в разработку и реализацию Второго Национального Плана действий по правам человека»**. Проект был поддержан Европейским Союзом и реализуется Казахстанским международным бюро по правам человека и соблюдению законности (КМБПЧ), Центром исследования правовой политики (LPRC) и Международным центром журналистики MediaNet. Общий бюджет двухгодичного проекта составил 300 000 евро. Вклад Евросоюза в проект составил 275 000 евро.

Проект ставит своими целями сократить нарушения прав человека в Казахстане, стимулировать власти РК выполнять свои международные обязательства в рамках ООН (по Универсальному периодическому обзору, Международному пакту о политических и гражданских правах, Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, основным конвенциям и другим международным инструментам), ОБСЕ и других международных институтов, организовать общественные слушания по разработке *Национального плана действий по правам человека на 2017 - 2021 гг.* и наладить диалог между государственными структурами, ответственными за разработку нового Национального плана, и институтами гражданского общества относительно разработки и принятия на законодательном уровне нового Национального плана с чётко определёнными задачами и мерами, направленными на приведение национального законодательства, институционального обеспечения и правоприменительной практики в соответствие с международными принципами и стандартами, реальными сроками исполнения для соответствующих государственных органов, включая назначение ответственных лиц.

Целями представленной версии *Национального плана действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг.* являются:

– приведение правового регулирования, институционального обеспечения и правоприменительной практики в Республике Казахстан в области уважения, продвижения и защиты прав и свобод человека в соответствие с международными стандартами;

– формирование в государственных органах и в обществе культуры приоритета прав и свобод человека на основе уважения человеческого достоинства, реализация на практике нормы, закреплённой в статье 1 Конституции Республики Казахстан: «*Республика Казахстан, утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы*».

Задачами *Национального плана действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017 - 2021 гг.* являются:
– поэтапное реформирование действующего законодательства Республики Казахстан в области правового регулирования основных прав и свобод человека на основе международных стандартов и фундаментальных принципов международного права в области прав человека;
– создание эффективной нормативно-правовой базы деятельности государственных органов, связанных с обеспечением и защитой прав и свобод человека на основе принципов юридической определённости, предсказуемости и пропорциональности ограничений;
– реформирование государственных и общественных институтов в области обеспечения и защиты прав и свобод человека для приведения их в соответствие с международными обязательствами Республики Казахстан и передовой зарубежной практикой для повышения их эффективности;
– создание эффективных средств правовой защиты и процедур, регламентирующих взаимоотношения государства и человека на основе международно признанных концепций и принципов международного права в области прав человека;
– содействие правовому просвещению и формированию правовой культуры на основе уважения человеческого достоинства и приоритета обеспечения и защиты прав и свобод человека.

Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан состоит из:
- введения;
- 23 разделов, посвящённых обеспечению и защите отдельных прав и свобод человека в Республике Казахстан;
- заключения.

Разделы плана, посвящённые отдельным правам и свободам человека, сгруппированы в два больших блока: политические права и гражданские свободы; и экономические, социальные и культурные права.

В блок «Политические права и гражданские свободы» входят:
- право на жизнь;
- право на свободу и личную неприкосновенность;
- торговля людьми;
- право на свободу от пыток и других видов жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения и наказания;
- права заключённых;
- право на свободу от дискриминации, равенство и недискриминацию;
- право на свободу выражения мнения, свободу слова и средств массовой информации;
- право на частную жизнь, защита персональных данных;
- право на свободу объединения, неправительственные организации;
- право на свободу мирного собрания;
- право на свободу убеждений, свобода совести и религии;
- право на свободу передвижения и выбор места жительства;
- право на участие в управлении своей страной, выборы;
- право на справедливый судебный процесс, независимость судебной власти.

В блок «Экономические, социальные и культурные права» входят:

- права женщин;
- права ребёнка;
- право на труд, охрану труда, профсоюзы;
- право на социальные гарантии и пенсионное обеспечение;
- права лиц с ограниченными возможностями;
- мигранты, беженцы, лица, ищущие убежище;
- право на благоприятную окружающую среду;
- право на защиту физического и психического здоровья;
- право на достаточное жилище.

Содержание разделов унифицировано, и изложение каждого раздела осуществлено в следующем порядке:

- содержание соответствующего права или свободы (изложение существа данного права или свободы в соответствии с современным международным правопониманием и международными стандартами);
- краткий обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты данного права или свободы;
- краткий обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите данного права или свободы;
- краткий обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите данного права или свободы;
- краткий критический обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся данного права или свободы;
- краткий обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты данного права или свободы;
- перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении данного права или свободы;
- «дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений с указанием сроков, и ответственных государственных органов.

Организаторы проекта благодарят сотрудников и экспертов ОО «Казахстанское Международное бюро по правам человека и соблюдению законности», ОФ «Центр исследования правовой политики», ОФ «Международная правовая инициатива», Международного фонда защиты свободы слова «Адил соз», ОО «Феминистская лига», ОФ «Детский Фонд Казахстана», Конфедерации свободных профсоюзов Казахстана, ОФ «Фонд развития парламентаризма в Казахстане», ОО «Намыс», Экологического форума Республики Казахстан, ОО «Зеленое спасение», ОФ «Амансаулык», ОЮЛ «Союз кризисных центров Казахстана» и лично Е.Жовтиса, И.Лоскутова, А.Шорманбаева, Л.Рамазанову, И.Куанову и Д.Канафина за неоценимую помощь в подготовке *Национального плана действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017-2021 гг.*

РАЗДЕЛ 1. ПРАВО НА ЖИЗНЬ

Содержание и основные принципы обеспечения права на жизнь

Право на жизнь является фундаментальным и естественным правом человека. Осуществление других, производных прав является физически невозможным в отсутствие у человека жизни. О создании эффективного механизма защиты права на жизнь и достоинство, присущее человеческой личности, а также о предотвращении массовой гибели людей человечество всерьёз задумалось во время Второй мировой войны.

Всеобщей декларацией прав человека (ВДПЧ)[7] в 1948 году были провозглашены основополагающие права и свободы человека. В статье 3 ВДПЧ закреплено, что каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность. Поскольку ВДПЧ не содержит в себе механизмы защиты прав и свобод человека, в целях придания положениям этого международного документа обязательной юридической силы Организацией Объединённых Наций (ООН) был принят ряд основных международных инструментов по правам человека, в том числе Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), вступивший в силу 23 марта 1976 года[8].

Согласно статье 6 МПГПП, ратифицированного Республикой Казахстан[9]: «*1. Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишён жизни. 2. В странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления*».

Республикой Казахстан после ратификации Факультативного протокола к МПГПП[10] была также признана компетенция Комитета ООН по правам человека получать и рассматривать индивидуальные сообщения граждан Республики Казахстан и граждан, находящихся под её юрисдикцией[11].

В статье 1 Второго Факультативного протокола к МПГПП, направленного на отмену смертной казни[12], обозначено, что ни одно лицо, находящееся под юрисдикцией государства

---

[7] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[8] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/pactpol.shtml.

[9] См.: Закон Республики Казахстан №91-III от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/ docs/Z050000091_.

[10] См.: Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpro1.shtml.

[11] См.: Закон Республики Казахстан №130-IV от 11 февраля 2009 года «О ратификации Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000130_.

[12] См.: Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни. Принят Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1989 года // Сайт Организации Объединённых Наций.

– участника настоящего Протокола, не подвергается смертной казни, и каждое государство-участник принимает все необходимые меры для отмены смертной казни в рамках своей юрисдикции. Республика Казахстан не ратифицировала данный Протокол.

Как следует из статьи 7 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений[13], каждое государство-участник предусматривает для преступления насильственного исчезновения соответствующие меры наказания с учётом его чрезвычайной серьёзности; каждое государство-участник может предусмотреть: *a*) смягчающие ответственность обстоятельства, в частности для лиц, которые, будучи причастными к совершению акта насильственного исчезновения, реально содействовали возвращению исчезнувшего лица живым, или способствовали прояснению обстоятельств насильственного исчезновения, или установлению личности исполнителей акта насильственного исчезновения; *b)* без ущерба для других уголовных процедур отягчающие ответственность обстоятельства, в частности в случае смерти исчезнувшего лица или в случае совершения акта насильственного исчезновения в отношении беременных женщин, несовершеннолетних, инвалидов или других особо уязвимых лиц.

Условия содержания и качество оказания медицинской помощи в местах лишения свободы, длительность сроков заключения подвергают осуждённых настоящему испытанию в связи с существующим риском умереть в тюрьме. В связи с этим право на жизнь и предотвращение угрозы насильственного исчезновения неразрывно связано и с правом не подвергаться пыткам, жестоким или унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания.

Кроме того, Комитетом ООН по правам человека (КПЧ ООН) были сформулированы Замечания общего порядка, которые делаются в форме толкования охвата и смысла тех или иных положений МПГПП и призваны помочь государствам-участникам в претворении в жизнь положений данного международного документа.

В первом пункте Замечаний общего порядка №6 к статье 6 МПГПП[14] провозглашено: «*Вопрос о праве на жизнь, провозглашённом в статье 6 МПГПП, рассматривается в докладах всех государств. Это основополагающее право, от которого не допускается никаких отступлений даже во время чрезвычайного положения в государстве, при котором существование нации находится под угрозой* (статья 4 [МПГПП])». Необходимо учитывать положения, указанные в Замечании, а именно: выражение «*неотъемлемое право на жизнь*» не может быть правильно понято, если его толковать ограниченно. Защита этого права требует от государств принятия конструктивных мер, inter alia, «*для снижения детской смертности и увеличения продолжительности жизни, особенно путём принятия мер по борьбе с голодом и эпидемиями*» (пункт 5 Замечания).

Хотя из положений пунктов 2)-6) статьи 6 МПГПП следует, что государства-участники не обязаны полностью отменять смертную казнь, они, тем не менее, обязаны ограничивать применение этого наказания и, в частности, отменять его во всех случаях, за исключением «*самых тяжких преступлений*» [пункт 6 Замечания] ... В статье, в общем, говорится также об отмене смертной казни в выражениях, которые явно подразумевают (пункты 22) и 6) [Замечания]), что такая отмена является желательной. Комитет приходит к выводу, что все

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/deathpro.shtml.

[13] См.: Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 20 декабря 2006 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml.

[14] См.: Замечание общего порядка №6(16), UN doc. HRI/GEN/1/Rev.5 к статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах. Принято на XVI сессии КПЧ ООН, 1982 год // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/ru/HRBodies/ Pages/TBGeneralComments.aspx.

меры, направленные на отмену смертной казни, должны рассматриваться как прогресс в осуществлении права на жизнь по смыслу статьи 40 [МПГПП] и о них следует докладывать Комитету. Комитет отмечает, что в ряде государств смертная казнь уже отменена или вынесение смертных приговоров временно приостановлено. Тем не менее, из докладов государств явствует, что прогресс в направлении отмены или ограничения вынесения смертных приговоров весьма незначителен.

Фактически КПЧ ООН не включает в понятие «*особо тяжкие преступления*» следующие: экономические преступления; хищения, совершенные должностными лицами; преступления по политическим мотивам; грабежи; похищение человека, не повлёкшее смерть; вероотступничество и преступления, связанные с наркотиками[15].

В седьмом пункте Замечания, помимо определения самых тяжких преступлений, обозначено, что смертный приговор может быть вынесен только в соответствии с действующим в момент совершения данного преступления законом, который не противоречит положениям Пакта. Предусмотренные в нём гарантии процедурного характера должны соблюдаться, включая право на справедливое судебное разбирательство независимым судом, презумпцию невиновности, минимальные гарантии защиты и право на пересмотр судом высшей инстанции. Эти права должны осуществляться в дополнении к конкретному праву просить о помиловании или о смягчении приговора.

Более того, пункт 3 Замечания к статье 6 МПГПП запрещает произвольно лишать жизни, что прямо устанавливается в третьем предложении пункта 1) статьи 6 МПГПП и имеет чрезвычайно большое значение. КПЧ ООН считает, что государства-участники должны принять меры не только по предупреждению и наказанию уголовных действий, ведущих к лишению жизни, но также и по предотвращению произвольных убийств, совершаемых их собственными силами безопасности. Лишение людей жизни государственными властями является вопросом чрезвычайной важности. Поэтому законом должны строго регулироваться и ограничиваться те обстоятельства, при которых человек может быть лишён жизни такими властями.

Также следует особо отметить и содержание пункта 4 Замечания, согласно которому государства-участники должны также принять конкретные и эффективные меры по предотвращению случаев исчезновения отдельных лиц, что, к сожалению, стало слишком распространённым и часто приводит к произвольному лишению жизни. Кроме того, государства должны разработать эффективные средства и процедуры тщательного расследования дел об исчезнувших и пропавших без вести лицах при обстоятельствах, которые могут быть связаны с нарушением права на жизнь.

Обзор основных международных инструментов и институтов, гарантирующих и обеспечивающих защиту права на жизнь

К основным международным документам, в соответствии с которыми государства-участники ООН обязуются обеспечить защиту права на жизнь, относятся, как уже отмечалось, Всеобщая декларация по правам человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Второй Факультативный протокол к МПГПП, направленный на отмену смертной казни, Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.

Кроме того, к ним можно отнести Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[16] и Факультативный протокол к этой Конвенции[17], ратифицированные Республикой Казахстан[18].

[15] См.: Смертная казнь. Информационный пакет. Penal Reform International 2011. – С. 19.
[16] См.: Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения

Ряд документов, касающихся права на жизнь, принят и на региональном уровне.

Для государств – членов Совета Европы, помимо указанных международных документов, право на жизнь закреплено в статье 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод[19], а также в протоколах к ней: №6 относительно отмены смертной казни[20] и №13 относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах[21].

Для стран – членов Организации американских государств (ОАГ) таким документом является Американская конвенция по правам человека[22] и протокол об отмене смертной казни, допускающий оговорки о сохранении смертной казни в военное время[23].

Право на жизнь гарантируется и вспомогательными документами, принятыми в рамках ООН, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ)[24], относящимися к так

резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года. Вступила в силу 6 июня 1987 года в соответствии со статьёй 27(1) // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.

[17] См.: Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 57/199 от 18 декабря 2002 года (по докладу Третьего комитета (A/57/556/Add.1) // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture_prot.shtml.

[18] См.: Закон Республики Казахстан №247-1 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000247_;
Закон Республики Казахстан №48-IV от 26 июня 2008 года «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000048_.

[19] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Принята 4 ноября 1950 года // Сайт Совета Европы.
URL: http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm.

[20] См.: Протокол №6 от 28 апреля 1983 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни // Сайт Европейского суда по правам человека.
URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2440804/2440804.htm.

[21] См.: Протокол №13 от 3 мая 2002 года к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни в любых обстоятельствах // Сайт Европейского суда по правам человека.
URL: http://www.echr.ru/documents/doc/12030647/12030647.htm.

[22] См.: Американская конвенция о правах человека. Принята Межамериканской конференцией по правам человека 22 ноября 1969 года в г. Сан-Хосе. Вступила в силу 18 июля 1978 года // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rzoas3con.html.

[23] См.: Протокол к Американской Конвенции о правах человека относительно отмены смертной казни. Принят Генеральной ассамблеей Организации американских государств в 1990 году // Сайт Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14292.

[24] См.: Итоговый документ Венской встречи государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Вена, 15 января 1989 г.) // Сайт правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1016882.
Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению (СБСЕ, 29 июня 1990 год – параграф 17-17.8) // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/elections/14304?download=true.
Документ Московского совещания конференции по человеческому измерению СБСЕ (3 октября 1991 год – параграф 36-36iii) // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.

называемому «мягкому праву» («soft law»), а также в таких источниках международного права в области прав человека, как решения наднациональных органов по правам человека («case law»), в том числе конвенционных органов ООН и др.

Особую значимость имеет документ Экономического и Социального Совета ООН «Меры, гарантирующие защиту прав приговорённых к смертной казни»[25]. В нём разъяснено, что перечень преступлений, за которые предусмотрена смертная казнь, не должен выходить за рамки умышленных преступлений со смертельным исходом или с другими крайне тяжкими последствиями; что смертный приговор может быть вынесен только тогда, когда вина лица, обвиняемого в совершении преступления, основана на ясных и убедительных доказательствах, не допускающих иного толкования фактов.

В резолюции №2857 (XXVI), принятой 20 декабря 1971 года, Генеральная Ассамблея ООН определила необходимость запрета смертной казни всеми государствами[26]. Это стремление было вновь подчёркнуто в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН №32/61 от 8 декабря 1977 года[27], в резолюции Экономического и Социального Совета ООН 1990/29 от 24 мая 1990 года[28], а также в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН №62/149 от 18 декабря 2007 года, призывающей ввести всеобщий мораторий на исполнение смертных приговоров[29], которую Республика Казахстан поддержала.

Следует отметить, что в рамках выбранного подхода к постепенному решению вопроса отмены смертной казни Республика Казахстан также присоединилась к Заявлению Европейского Союза об отмене смертной казни, сделанному 19 декабря 2006 года.

Отмена смертной казни – это политическое решение и основное условие вхождения, например, в Совет Европы. От смертной казни из бывших стран СССР отказались Армения, Азербайджан, Украина, Грузия, Латвия, Литва и Эстония. В остальных государствах действуют моратории на этот вид наказания. Единственное государство в этом регионе, применяющее смертную казнь, – Беларусь.

URL: http://www.osce.org/ru/odihr/elections/14310?download=true.
Хельсинкский Итоговый документ «Вызов времени перемен» (10 июля 1992 года – Решения, глава VI, параграф 58) // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/mc/39534?download=true.
Будапештский документ «На пути к подлинному партнерству в новую эпоху» (06 декабря 1994 года – Глава VIII, параграф 19) // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/mc/39558?download=true.
Резолюция «Мораторий на смертную казнь и меры на пути к её отмене» (Ежегодная сессия Парламентской ассамблеи ОБСЕ, Вильнюс, 19 июня – 3 июля 2009 года) // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/71485?download=true.

[25] См.: Меры, гарантирующие защиту прав, приговорённых к смертной казни. Одобрены резолюцией Экономического и Социального Совета ООН 1984/50 от 25 мая 1984 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/capital.shtml.

[26] См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 2857(XXVI) от 20 декабря 1971 года «Смертная казнь» // Сайт правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032309.

[27] См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 32/61 от 08 декабря 1977 года «Вопрос о смертной казни» // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL:http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/317/28/IMG/NR031728.pdf? OpenElement.

[28] См.: Резолюция Экономического и Социального Совета ООН 1990/29 от 24 мая 1990 года «Смертная казнь» // Сайт правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032310.

[29] См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 62/149 «Мораторий на применение смертной казни». Принята 18 декабря 2007 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/472/73/PDF/N0747273.pdf?OpenElement.

15 декабря 2009 года Верховный комиссар ООН по правам человека отметила двадцатую годовщину Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, призвав к всеобщей отмене смертной казни и настоятельно рекомендовав ратифицировать этот протокол. В своём выступлении Верховный комиссар напомнила причины, по которым она выступает против смертной казни при любых обстоятельствах, включая основополагающий характер права на жизнь: неприемлемый риск казнить по ошибке невинных людей; отсутствие доказательства того, что смертная казнь действительно выступает в качестве сдерживающего фактора; и неуместно мстительный характер смертного приговора[30].

Международными институтами, содействующими обеспечению/защите права на жизнь, являются:

Верховный комиссар ООН – должностное лицо, которое несёт основную ответственность за деятельность ООН в области прав человека, выполняет множество задач, среди которых: содействие и защита эффективной реализации всех прав человека; содействие международному сотрудничеству в целях соблюдения прав человека; стимулирование и координация действий в области прав человека в рамках системы ООН; оказание помощи в разработке новых стандартов в области прав человека; содействие ратификации договоров о правах человека; принятие соответствующих мер в случаях серьёзных нарушений прав человека и осуществление превентивных мер.

Межправительственным органом, отвечающим за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека во всём мире и за рассмотрение ситуаций, связанных с нарушением прав человека, а также подготовку соответствующих рекомендаций в системе Организации Объединённых Наций, является Совет по правам человека. В компетенцию Совета входит обсуждение всех тематических вопросов и ситуаций в области прав человека, которые требуют его внимания.

Совет по правам человека по представлению Консультативным комитетом экспертных заключений и консультаций по тематическим вопросам в области соблюдения прав и свобод человека защищает права и свободы человека с помощью следующих процедур и механизмов: Универсального периодического обзора, в рамках которого проводится оценка ситуации в области прав человека в каждом из государств – членов ООН; процедуры подачи и рассмотрения жалоб, которая позволяет частным лицам и организациям довести до сведения Совета факты нарушения прав человека.

Совет по правам человека работает также и со специальными процедурами, состоящими из Специальных докладчиков, специальных представителей, независимых экспертов и рабочих групп, которые осуществляют мониторинг, проводят исследования, консультации и представляют открытые отчёты по тематическим вопросам, касающимся соблюдения прав человека в конкретных странах.

Республика Казахстан в числе 47 стран государств – членов ООН входила в Совет ООН по правам человека, была избрана членом его Бюро и её полномочия истекли в 2015 году[31]. В

[30] См.: International: UN High Commissioner for Human Rights Calls for an End to the Death Penalty // Сайт Информационного центра по применению смертной казни.
URL: http://www.deathpenaltyinfo.org/ international-un-high-commissioner-human-rights-calls-end-death-penalty.
[31] См.: Информация о составе Совета ООН по правам человека // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.ohchr.org/ RU/HRBodies/HRC/Pages/CurrentMembers.aspx.

то же время 28 июня 2016 года Республика Казахстан была избрана непостоянным членом Совета безопасности ООН на 2017-2018 гг.[32]

В 2014 году Республика Казахстан повторно подверглась процедуре Универсального периодического обзора в Совете ООН по правам человека и получила целый ряд рекомендаций, касающихся права на жизнь, прежде всего, в отношении отмены смертной казни в законодательстве и ратификации Второго факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленному на отмену смертной казни.[33]

Среди этих рекомендаций:
- полностью отменить смертную казнь (Швеция, Португалия, Испания, Италия, Словения, Германия). Эти рекомендации Республика Казахстан поддержала;
- ратифицировать Второй Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленный на отмену смертной казни (Сьерра-Леоне, Италия, Германия, Черногория, Португалия, Испания, Словения). Эти рекомендации Республика Казахстан не поддержала;
- отменить смертную казнь за совершение всех преступлений, включая военные преступления, измену и террористические акты (Франция). Эту рекомендацию Республика Казахстан также не поддержала.

Основные специальные процедуры, мандаты по вопросу о праве на жизнь (общее количество – около 39 тематических и 14 страновых мандатов): специальный докладчик о ситуации с правами человека (по странам); рабочая группа по вопросу о насильственных и недобровольных исчезновениях; специальный докладчик по вопросам пыток; специальный докладчик по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом; специальный докладчик о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства и произвольных казнях; независимый эксперт по вопросу об обязательствах в области прав человека, связанных с пользованием безопасной, чистой, здоровой и устойчивой окружающей средой**.**

Во всех вышеупомянутых основных международных инструментах по правам человека предусмотрены механизмы рассмотрения контролирующими их выполнение конвенционными органами заявлений о нарушениях.

Например, контроль над выполнением МПГПП осуществляет Комитет ООН по правам человека путём рассмотрения периодических докладов государств-участников, публикации комментариев («Замечаний общего порядка», в которых систематизируется интерпретация Комитетом конкретных положений или аспектов МПГПП) и рассмотрения индивидуальных жалоб на нарушение МПГПП государствами – участниками Факультативного протокола к нему. Контроль над исполнением Конвенции против пыток осуществляет Комитет ООН против пыток и подкомитет по предупреждению пыток и т.д.

В 2016 году Республика Казахстан представила в Комитет ООН по правам человека второй периодический доклад о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах. 9 августа 2016 года КПЧ ООН были опубликованы Заключительные замечания по

[32] См.: В ОБСЕ поздравили Казахстан с избранием в состав Совета Безопасности ООН // Сайт Министерства иностранных дел РК.
URL: http://mfa.gov.kz/index.php/ru/so-y-zha-aly-tar/129-novosti/6894-v-obse-pozdravili-kazakhstan-s-izbraniem -v-sostav-soveta-bezopasnosti-oon2016.09.22
[33] См. Данные об УПО по странам // Сайт UPR-info.
URL:http://www.upr-info.org/database/index.php?limit=0&f_SUR=87&f_SMR=All&order=&orderDir=ASC&orderP=true&f_ Issue=All&searchReco=&resultMax= 300&response=&action_type=&session=&SuRRgrp=&SuROrg=&SMRRgrp=&SMROrg=&pledges=Reco Only

докладу Казахстана[34]. Среди них рекомендация, касающаяся отмены смертной казни: «*Государству-участнику следует сохранить свой мораторий на смертную казнь и пересмотреть перечень преступлений, караемых смертной казнью с тем, чтобы в нем остались лишь самые тяжкие преступления. Ему также следует должным образом рассмотреть возможность отмены смертной казни в законодательном порядке и ратификации второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни*».

7 октября 2010 года в Мадриде в рамках инициативы Испании об усилении глобальной тенденции по отмене смертной казни во всём мире была учреждена Международная комиссия против смертной казни (МКСК). МКСК создана для того, чтобы внести свой вклад в работу по продвижению, поддержке и присоединению к действиям, направленным на полную отмену смертной казни в мире.

Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская Комиссия) является «частичным соглашением» в рамках Совета Европы. Члены Совета Европы не обязаны в ней участвовать, и при этом членство в Комиссии открыто (с согласия Комитета министров Совета Европы) для третьих государств. Основная форма работы Комиссии – анализ законов и законопроектов государств-участников, затрагивающих проблемы конституционного права, в том числе права на жизнь. Республика Казахстан – член Венецианской Комиссии.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на жизнь

Одним из последних решений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), касающихся права на жизнь, является решение ЕСПЧ от 12 мая 2014 года по делу «Кипр против Турции».

Судом была рассмотрена возможность применения статьи41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод о справедливой сатисфакции Кипру за нарушения прав человека на территории Турецкой Республики Северного Кипра, которая была провозглашена во время проведения Турцией военных операций на территории острова[35].

10 мая 2001 года ЕСПЧ в базовом решении «Кипр против Турции» установил 14 нарушений Конвенции. Было установлено нарушение статьи 1 Протокола №1 Конвенции (защита права собственности). Греки-киприоты, имеющие собственность на севере Кипра, были лишены возможности доступа, управления, использования и владения своим имуществом, а также какой-либо компенсации за вмешательство в их право собственности. Кроме того, в случае длительного отъезда из этого региона они теряли право на мирное владение своим имуществом, а в случае смерти наследственные права родственников, проживающих на юге Кипра, не признавались. Что касается справедливой компенсации, Суд единогласно постановил, что вопрос о возможном применении статьи 41 Конвенции не был готов к решению, и отложил его рассмотрение.

В своих претензиях от 18 июня 2012 года кипрское правительство просило справедливую компенсацию в отношении пропавших без вести лиц и нарушений прав человека греков-киприотов на полуострове Карпас, установленных Большой Палатой.

---

[34] См.: Органы ООН по правам человека // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/KAZ/CO/2&Lang=Ru

[35] См.: Сообщение №25781/94 «Cyprus v. Turkey» // Сайт Европейского суда по правам человека.
URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ Pages/search.aspx#.

Европейский суд решением от 12 мая 2014 года обязал турецкое правительство выплатить 30 млн. евро в качестве компенсации морального ущерба родственникам пропавших без вести людей и 60 млн. евро в качестве компенсации морального ущерба, понесённого греками-киприотами с полуострова Карпас, находящегося в Турецкой Республике Северного Кипра.

Большое количество дел, рассмотренных в Комитете ООН по правам человека, связаны с применением смертной казни либо непосредственно по статье 6 МПГПП, либо в связи с заявлениями о якобы имевших место нарушениях других положений МПГПП в отношении лиц, приговорённых к смертной казни.

Отличающимся от указанных дел является дело «Бабурам и другие против Суринама»[36], в котором нарушение пункта 1 статьи 6 МПГПП было установлено в контексте ареста военными властями группы известных людей и последующего их убийства без предъявления каких-либо обвинений и без суда. Комитет охарактеризовал действия государства-участника как произвольное лишение жизни. В подобном деле «Роджер Чонгве против Замбии»[37] нарушение пункта 1 статьи 6 было установлено в связи с тем, что полицейский выстрелил и ранил автора, когда тот направлялся на политический митинг. При этом (даже несмотря на то, что заявитель не лишился жизни) Комитет высказал следующие соображения: «*5.2. Комитет отмечает, что из пункта 1 статьи 6 вытекает обязательство государства-участника охранять право на жизнь всех лиц на его территории в рамках его юрисдикции. В настоящем случае автор заявил, а государство-участник не оспорило в Комитете, что государство-участник санкционировало применение смертоносной силы без законных оснований, которое могло бы привести к смерти автора. В подобных обстоятельствах Комитет делает вывод о том, что государство-участник не действовало в соответствии с его обязательством об охране права заявителя на жизнь в соответствии с пунктом 1 статьи 6 МПГПП».*

Дело «Селис Лауреано против Перу»[38] связано с таким явлением, как исчезновение, что является нарушением статей 6, 7 и 9 МПГПП. Учитывая, что жертва и её семья получали угрозы от военных, и что ранее заявительница была арестована военными властями по обвинению в сотрудничестве с так называемой террористической организацией, Комитет посчитал, что имеются достаточные основания признать ответственность государства-участника за исчезновение жертвы, и пришёл к выводу о том, что имело место нарушение статьи 6, так как её жизни не была обеспечена эффективная защита со стороны Перу.

В деле «Ланцова против России»[39] определялся объём конструктивных обязательств государства по защите права на жизнь. Нарушение пункта 1 статьи 6 было установлено в случае, когда человек умер от воспаления лёгких после месячного пребывания в следственном изоляторе, где условия содержания были плачевными, а государство-участник не приняло соответствующих мер для обеспечения медицинского обслуживания лица, задержанного органами власти. Это дело поднимает широкий круг проблем,

[36] См.: Сообщение №146/1983 «Бабурам и др. против Суринама». Соображения приняты: 4 апреля 1985 года (двадцать четвертая сессия). Доклад Комитета по правам человека, GAOR, сороковая сессия, Дополнение № 40 (A/40/40). – С. 187-195.
[37] См.: Сообщение №821/1998 «Роджер Чонгве против Замбии». Соображения приняты: 25 октября 2000 года. Доклад Комитета по правам человека, Vol. 11, UN doc. A/56/40 (Vol. 11). – С. 137-143.
[38] См.: Сообщение №540/1993 «Басилио Лауреано Атачауа от имени его внучки Анны Росарио Селис Лауреано против Перу». Соображения приняты: 22 марта 1996 года, пятьдесят шестая сессия КПЧ ООН. Доклад Комитета по правам человека, том II, GAOR, пятьдесят первая сессия, Дополнение №40 (A/51/40). – С. 108-115.
[39] См.: Сообщение №763/1997 «Екатерина Павловна Ланцова от имени её сына Владимира Альбертовича Ланцова против России». Соображения приняты: 26 марта 2002 года, семьдесят четвертая сессия КПЧ ООН. Доклад Комитета по правам человека, том II, GAOR, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение №40 (A/57/40 (Vol. II). – С. 96-102.

связанных с условиями содержания в местах лишения свободы, где заключённые подвергаются риску заражения туберкулёзом и другими инфекционными заболеваниями[40].

По делам, связанным со смертными приговорами, в деле «Барелл против Ямайки»[41] демонстрируется подход Комитета к определению статьи 6 в тех делах, где приговоры к смертной казни выносились с применением процедуры, которая не отвечала всем требованиям статьи 14 МПГПП (справедливая судебная процедура). В этом деле было установлено другое нарушение статьи 6, а именно: чрезмерное применение силы тюремными надзирателями, что привело к смерти заявителя.

До настоящего времени не было ни одного дела, в котором Комитет должен был бы принимать решение о том, является ли повторное введение смертной казни после её отмены или отмены её применения за конкретные преступления нарушением статьи 6 МПГПП. В деле «Данте Пиандионг и другие против Филиппин» Комитет, однако, упомянул эту проблему как вопрос, который потенциально может быть поднят в соответствии со статьёй 6[42].

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на жизнь

Начиная с 1994 года, придерживаясь общепризнанного международного курса на постепенную отмену смертной казни, на первом этапе правовой реформы в Уголовном кодексе Республики Казахстан от 16 июля 1997 года (УК РК)[43] количество статей, предусматривающих наказание в виде смертной казни, было сокращено почти вдвое. В соответствии с общепризнанными международными стандартами нормами УК РК было запрещено назначение смертной казни женщинам, лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, а также лицам, достигшим к моменту вынесения приговора 65-летнего возраста.

Смертная казнь как вид наказания была исключена за хищения, фальшивомонетничество, нарушение правил о валютных операциях, бандитизм, действия, дезорганизующие работу исправительных учреждений, изнасилование и получение взятки.

Указом Президента РК от 17 декабря 2003 года «О введении в Республике Казахстан моратория на смертную казнь»[44] был объявлен бессрочный мораторий на исполнение смертной казни до решения вопроса о её полной отмене.

---

[40] См.: Заключительные замечания Комитета по правам человека по докладу Республики Молдова. UN doc.CCPR/CO/75/MDA (2002), пункт 9 // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrtsbook/Rhrcases-life1.html.

[41] См.: Сообщение №546/1993 «Рикли Баррелл против Ямайки». Соображения приняты: 18 июля 1996 года, пятьдесят седьмая сессия КПЧ ООН. Доклад Комитета по правам человека, том II, GAOR, пятьдесят первая сессия, Дополнение №40 (A/51/40). – С. 121-131.

[42] См.: Сообщение №869/1999 «Данте Пиандионг и другие против Филиппин». Соображения приняты: 19 октября 2000 года. Доклад Комитета по правам человека. Vol. II, UN doc. A/56/40 (Vol. II). – С. 181-190.
См., в частности, пункт 7.4 «Соображения Комитета». См. также пункт 8.4 «Соображений Комитета» по делу «Джайме Карпо, Оскар Ибао, Варлито Ибао и Роше Ибао против Филиппин» (Сообщение 1077/2002). Соображения приняты: 28 марта 2003 года, UN doc.CCPR/C/D/1077/2002.

[43] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года (с изменениями и дополнениями от 3 июля 2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_.

[44] См.: Указ Президента Республики Казахстан №1251 от 17 декабря 2003 года «О введении в Республике Казахстан моратория на смертную казнь» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».

С 1 января 2004 года в Казахстане введено пожизненное лишение свободы в качестве альтернативы смертной казни.

В первой Концепции правовой политики[45] и в Концепции правовой политики на 2010-2020 годы[46] постепенное сужение сферы применения смертной казни определено в качестве приоритетного направления.

В то же время, начиная с 2002 года, наблюдается постепенное расширение возможности вынесения смертных приговоров.

Так, в 2002 году была изменена редакция статьи 233 «Терроризм» УК РК[47]. Она была дополнена частью 4, предусматривающей наказание в виде смертной казни за посягательство на жизнь человека, совершенное в целях нарушения общественной безопасности.

21 мая 2007 года в Конституцию Республики Казахстан[48] были внесены изменения, согласно которым смертная казнь может быть назначена за террористические преступления, сопряжённые с гибелью людей, а также за особо тяжкие преступления, совершенные в военное время[49].

Как обоснованно отмечено экспертами[50], «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*».

URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ U030001251_#z0.

[45] См.: Концепция правовой политики Республики Казахстан. Одобрена Указом Президента Республики Казахстан №949 от 20 сентября 2002 года (с изменениями и дополнениями от 13.07.2005 г.), раздел 3: «Реализация уголовной политики Республики Казахстан должна развиваться в соответствии с указанными принципами и включать в себя принятие комплекса законодательных мер, направленных на: продолжение курса на постепенное сужение сферы применения смертной казни, а также рассмотрение возможности объявления моратория на смертную казнь» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U020000949_.

[46] См: Указ Президента Республики Казахстан №858 от 24 августа 2009 года «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» (с изменениями и дополнениями от 16.01.2014 г.), раздел 2.8: «Таким образом, уголовная политика должна быть направлена на ... продолжение курса на постепенное сужение сферы применения смертной казни». // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_.

[47] См.: Закон №295-II от 19 февраля 2002 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам борьбы с терроризмом» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000295_.

[48] 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.

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

[50] 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.

В 2008 году введено наказание в виде пожизненного лишения свободы в санкции четырёх частей статей Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за совершение преступлений, связанных с наркотиками[51].

В 2009 году наказание в виде смертной казни исключено из ряда статей УК РК: части 2 статьи 96; из абзаца второго статьи 160; из абзаца второго статьи 165; из абзаца второго статьи 340; из абзаца второго статьи 367; из абзаца второго статьи 368; из абзаца второго статьи 369; абзаца второго статьи 373; из абзаца второго статьи 374; из абзаца второго статьи 380[52].

Этим же Законом статьи 160 «Геноцид»; 165 «Государственная измена» УК РК были дополнены частью второй, предусматривающей наказание в виде смертной казни; статья 367 УК РК «Неповиновение или иное неисполнение приказа» (в боевой обстановке или в военное время) дополнена частью 3-1, также предусматривающей наказание в виде смертной казни; статья 368 УК РК «Сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей» (в военное время), статья 369 УК РК «Насильственные действия в отношении начальника» (в военное время), статья 373 УК РК «Дезертирство» (в военное время), статья 374 УК РК «Уклонение от воинской службы путём членовредительства или иным способом» (в военное время) и статья 380 УК РК «Злоупотребление властью, превышение или бездействие власти» (в военное время) дополнены частью 4, также предусматривающей наказание в виде смертной казни.

В 2009 году наказание в виде смертной казни было введено в три статьи, предусматривающие ответственность за совершение военных преступлений[53].

В 2010 году была введена смертная казнь за посягательство на жизнь Первого Президента[54].

---

[51] См.: Закон Республики Казахстан №50-IV от 27 июня 2008 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный кодексы Республики Казахстан и Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях по вопросам усиления ответственности в сфере незаконного оборота наркотиков» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000050.
Изменения внесены: в часть 4 статьи 250 УК РК «Контрабанда изъятых из обращения предметов или предметов, обращение которых ограничено»; в санкцию части 4 статьи 259 УК РК «Незаконные изготовление, переработка, приобретение, хранение, перевозка, пересылка либо сбыт наркотических средств или психотропных веществ»; в санкцию части 4 статьи 260 УК РК «Хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ»; в санкцию части 4 статьи 261 УК РК «Склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ».

[52] См.: Закон Республики Казахстан №175-IV от 10 июля 2009 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам смертной казни» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000175_.

[53] См.: Закон Республики Казахстан №177-IV от 10 июля 2009 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам ответственности военнослужащих» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000177_.
Изменения внесены: в санкцию части 3 и части 3-1 статьи 367 УК РК «Неповиновение или иное неисполнение приказа» (в боевой обстановке или в военное время); в санкцию части 4 статьи 368 УК РК «Сопротивление начальнику или принуждение его к нарушению служебных обязанностей».

[54] См.: Закон Республики Казахстан №290-IV от 14 июня 2010 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования законодательства в сфере обеспечения деятельности Первого Президента Республики Казахстан – Лидера Нации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000290_.

3 июля 2014 года в Казахстане был принят новый Уголовный кодекс[55], в котором предусмотрено уже 17 составов преступлений, где в качестве меры наказания определена смертная казнь[56].

Таким образом, согласно процитированным 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, совершённые в военное время, но и за другие преступления, не подпадающие под формулировку, определённую международными стандартами и статьёй 15 Конституции Республики Казахстан. Данные изменения состоят в противоречии с международными стандартами, касающимися права на жизнь, и не согласуются с общей мировой практикой, ограничивающей рамки применения смертной казни.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на жизнь

Специальный институт в области защиты права на жизнь в Казахстане отсутствует.

Опосредованно на принятие положительных решений Президентом Республики Казахстан о помиловании (замене осуждённым наказания в виде смертной казни на пожизненное лишение свободы) влияет работа Комиссии по вопросам помилования при Президенте Республики Казахстан[57].

Перед рассмотрением материалов Комиссией по вопросам помилования при Президенте Республики Казахстан государственно-правовым отделом Администрации Президента эти материалы направляются в Верховный Суд, Генеральную прокуратуру и Министерство

Уголовный кодекс РК дополнен статьей 166-1, предусматривающей наказание в виде смертной казни за «Посягательство на жизнь Первого Президента Республики Казахстан – Лидера Нации».

[55] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K1400000226.

[56] 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 4 статьи 437 «Неповиновение или иное неисполнение приказа в военное время»; часть 4 статьи 438 «Сопротивление 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».

[57] См.: Указ Президента Республики Казахстан №140 от 5 июля 2006 года «О Комиссии по вопросам помилования при Президенте Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 09.06.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/ docs/U060000140_.

юстиции, которые не позднее чем в месячный срок представляют заключения с указанием содержания принятых судебных решений, обстоятельств совершения преступления, данных о личности осуждённого и своего мнения по существу каждого ходатайства о помиловании (акта об отказе).

В Казахстане существуют государственные, смешанные и неправительственные национальные институты защиты прав человека.

Согласно Конституции Республики Казахстан, символом и гарантом единства народа и государственной власти, незыблемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина является Президент Республики Казахстан.

Конституцией Казахстана каждому гарантируется судебная защита его прав. Крайне важной является статья 77 Конституции, определяющая конституционные принципы осуществления правосудия.

В соответствии со статьёй 83 Конституции высший надзор за соблюдением законности осуществляется органами прокуратуры.

К смешанным институтам защиты прав человека можно отнести Комиссию по правам человека при Президенте Республики Казахстан[58].

Одним из институтов защиты прав и свобод человека, который введён в Казахстане в 2002 году, является институт уполномоченного по правам человека[59]. Уполномоченный по правам человека – должностное лицо, осуществляющее наблюдение за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, наделённое в пределах своей компетенции полномочиями принимать меры по восстановлению нарушенных прав и свобод человека и гражданина.

Деятельность Национального центра при Уполномоченном по правам человека осуществляется на основании Положения о нём[60]. Национальный центр осуществляет информационно-аналитическое, организационно-правовое и иное обеспечение деятельности Уполномоченного по правам человека.

2 июля 2013 года в Республике Казахстан издан Закон о Национальном превентивном механизме[61], которым создан ещё один важный институт обеспечения прав лиц, содержащихся в «закрытых» учреждениях, в том числе права на жизнь.

---

[58] См.: Указ Президента РК №1042 от 19 марта 2003 «О Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 09.06.2016 г.). Комиссия «...является консультативно-совещательным органом, содействующим реализации Главой государства его конституционных полномочий гаранта прав и свобод человека и гражданина, признаваемых и гарантируемых в соответствии с Конституцией Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U030001042_.

[59] 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_.

[60] См.: Указ Президента Республики Казахстан №992 от 10 декабря 2002 года «О создании Национального центра по правам человека» Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U020000992_.

[61] См.: Закон Республики Казахстан №111-V от 2 июля 2013 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам создания национального превентивного механизма, направленного на предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» //

Правоприменительная практика в Казахстане, связанная с правом на жизнь, показывает, что за период с января 2004 года (после принятия моратория на исполнение приговоров к смертной казни) по апрель 2011 года 28 человекам, приговорённым к исключительной мере наказания – смертной казни, этот вид наказания был заменён на пожизненное лишение свободы[62].

До декабря 2007 года в специализированном учреждении содержался 31 осуждённый к смертной казни. Указом Президента РК от 6 декабря 2007 года мера наказания в отношении вышеуказанных осуждённых была заменена на пожизненное лишение свободы[63]. За 2009-2013 годы, согласно статистическим сведениям, имеющимся на сайте Центра правовой статистики и информации при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, осуждённых к смертной казни нет.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на жизнь

Исходя из вышеприведённого обзора, можно предложить следующие рекомендации:

1. Провести социологическое исследование (через анкетирование лиц, которые были приговорены к смертной казни, пожизненному лишению свободы в Казахстане), касающееся профилактического значения наказания в виде смертной казни.

2. Провести научно-правовую экспертизу на соответствие Конституции Республики Казахстан и согласование Второго Факультативного протокола к МПГПП, направленного на отмену смертной казни.

3. Провести парламентские слушания по вопросу отмены смертной казни в Республике Казахстан.

4. Инициировать внесение изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан, направленных на полную отмену смертной казни, для устранения препятствий к ратификации Республикой Казахстан Второго Факультативного протокола к МПГПП, направленного на отмену смертной казни.

Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000111.

[62] См.: URL: http://today.kz/ru/news/kazakhstan/2011-04-26/43177.

[63] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №892 от 12 июня 2009 года «Об утверждении доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах». Часть III // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P090000892_.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственные органы, организации и лица
1.	Провести социологическое исследование (через анкетирование лиц, которые были приговорены к смертной казни, пожизненному лишению свободы в Казахстане), касающееся профилактического значения наказания в виде смертной казни	I квартал 2017 г.	Уполномоченный по правам человека РК НПМ, правозащитные НПО
2.	Провести научно-правовую экспертизу на соответствие Конституции Республики Казахстан и согласование Второго Факультативного протокола к МПГПП, направленного на отмену смертной казни	I-II квартал 2017 г.	Центральные государственные органы, МЮ РК, МИД РК
3.	Провести парламентские слушания по вопросу отмены смертной казни в Республике Казахстан	II квартал 2017 г.	Парламент РК, правозащитные НПО
4.	Инициировать внесение изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан, направленных на полную отмену смертной казни для устранения препятствий к ратификации Республикой Казахстан Второго Факультативного протокола к МПГПП, направленного на отмену смертной казни	до декабря 2017 г.	Президент РК, Парламент РК
5.	Представить по вопросам своей компетенции Президенту Республики Казахстан предложения о ратификации Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах	2017 г.	Государственные органы, непосредственно подчинённые Президенту РК
6.	Принять Закон о ратификации Республикой Казахстан Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах	до конца 2017 г.	Парламент РК в соответствии со статьей 62 Конституции РК

РАЗДЕЛ 2. ПРАВО НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ

Содержание и основные принципы обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность

Важность права на свободу и личную неприкосновенность признается уже в течение нескольких веков. Она выражена в ряде документов, предшествовавших международным соглашениям в области прав человека, таких как Великая хартия вольностей (1215 г.)[64] и конституциях США[65] и Франции[66] XVIII века.

Согласно статье 3 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ)[67], «*каждый человек имеет право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность*». Кроме того, статья 9 ВДПЧ гласит: «*Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию*».

Пункт 1 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)[68] гарантирует, что «*каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не может быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом*».

Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН) отметил, что «*пункт 1 применяется ко всем случаям лишения свободы, в случае уголовных дел или в других случаях, таких, например, как психическое заболевание, бродяжничество, наркомания, воспитательные цели, иммиграционный контроль и т. д.*»[69].

---

[64] См.: Великая хартия вольностей (Magna Carta). Составлена в июне 1215 года // Электронная библиотека по правам человека Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.
URL: http://www.bureau.kz.

[65] См.: Конституция США. Принята 17 сентября 1787 года на Конституционном Конвенте в Филадельфии // Электронная библиотека по правам человека Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.
URL: http://www.bureau.kz.

[66] См.: Конституция Франции. Принята Национальным собранием 3 сентября 1791 года // Электронная библиотека по правам человека Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.
URL: http://www.bureau.kz.

[67] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[68] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

[69] См.: Human Rights Committee, General Comment 8, Article 9 (Sixteenth session, 1982), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 8 (1994) // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/ru/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx.

Наиболее полно содержание этого права сформулировано в статье 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)[70]:
«*1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишён свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:*
(a) законное содержание под стражей лица, осуждённого компетентным судом;
(b) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью гарантии исполнения любого обязательства, предписанного законом;
(c) законное задержание или заключение под стражу лица, произведённое с тем, чтобы указанное лицо предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;
(d) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведённое с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;
(e) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;
(f) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.
2. Каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное ему обвинение.
3. Каждый задержанный или заключённый под стражу в соответствии с подпунктом (c) пункта 1 настоящей статьи незамедлительно доставляется к судье или иному должностному лицу, наделённому, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Освобождение может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд.
4. Каждый, кто лишён свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным.
5. Каждый, кто стал жертвой ареста или заключения под стражу в нарушение положений настоящей статьи, имеет право на компенсацию».

Право на свободу и личную неприкосновенность, как отмечает Дж. Макбрайд[71], – ключевой элемент всего комплекса прав человека и их защиты. Лишение свободы способно прямо воспрепятствовать осуществлению многих других гарантированных Конвенцией прав – от права на уважение семейной и частной жизни до права на свободу выражения своего мнения. Как он отмечает далее, судебные власти призваны гарантировать, что никто не будет лишён свободы на более длительный срок, чем это необходимо. Это неотъемлемый компонент презумпции пребывания на свободе. Следовательно, чтобы выполнить эту задачу, судья должен быть готов внимательно оценить, как основания для первоначального задержания, так и представленные мотивы для его продления. Опасения, связанные с освобождением лица, зачастую основываются на ошибочном мнении, что обвиняемый уничтожит доказательства, скроется от следствия или совершит новые преступления. Роль судьи состоит в проверке доводов в пользу задержания и в санкционировании задержания, если эти доводы допустимы и обоснованы. Недостаточно утверждать, что существует

[70] См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, изменённая и дополненная Протоколом №11. Подписана 4 ноября 1950 года представителями государств – членов Совета Европы // Сайт Совета Европы.
URL: http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/ 005.htm.
[71] См.: Право на свободу и личную неприкосновенность: европейские стандарты и российская практика. Серия «Международная защита прав человека», выпуск 3. Екатеринбург: Издательство Уральского университета, 2005. – 199 с.

опасность побега или давления на свидетелей, следует получить доказательства такой опасности и, как в случае с любыми другими доказательствами, проверить их обоснованность.

Решающий момент в требовании к судебному контролю над законностью лишения свободы состоит в том, что его осуществление должно начинаться «незамедлительно». Вторым важным условием является длительность срока задержания – лишение свободы до судебной санкции на продление этой меры. Оно не должно длиться дольше, чем это действительно необходимо для производства первичных процессуальных действий в отношении подозреваемого. Основные элементы этих действий – доставление лица в полицейский участок, если оно было задержано в другом месте; получение от него относящихся к делу показаний; проведение опроса с целью установления личности и выяснения, нет ли оснований для устранения первоначальных подозрений, а также выявление местонахождения доказательств, если есть опасения, что они могут быть уничтожены; предотвращение возможности предупредить других подозреваемых, которых предполагается задержать, и тем самым дать им возможность скрыться; доставление задержанного из полицейского участка в суд. Хотя необходимое для таких предварительных действий (в отличие от полного расследования) время будет зависеть от конкретных обстоятельств, при обычном ведении дел всегда можно уложиться в один-два дня.

Именно поэтому в ряде заявлений и рекомендаций международных договорных органов и правозащитных организаций критикуется установленный уголовно-процессуальным законодательством Республики Казахстан 72-часовой срок и предлагается сократить его до 48 часов, как это принято во многих странах мира.

Необходимо особо отметить, что в основе права на свободу и личную неприкосновенность лежит **презумпция пребывания на свободе**. И все процессуальные гарантии этого права, закреплённые в международных правовых документах, связаны с исключительностью ограничений свободы и личной неприкосновенности как в отношении оснований, так и в отношении сроков и эффективных средств правовой защиты.

Обзор основных международных инструментов и институтов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты права на свободу и личную неприкосновенность

Обеспечение права на свободу и личную неприкосновенность направлено на недопущение его нарушений, которые включают в себя:

1. Произвольное задержание. Нарушение права на личную свободу происходит тогда, когда государственное должностное лицо или любое другое лицо, выступающее в официальном качестве или при подстрекательстве, с согласия или при попустительстве официального лица, лишает человека свободы без веских оснований, заключая его/её в тюрьму или любое другое место лишения свободы или заставляя его/её не покидать указанное место проживания.

Статья 9 МПГПП, в первую очередь, содержит требование в отношении законности ареста и задержания. Лишение свободы допускается, только если оно осуществляется на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены в законе. Принцип законности нарушается, если кто-то подвергается аресту или задержанию на основаниях, которые четко не установлены в законе или которые противоречат такому закону.

Во-вторых, она запрещает производить «произвольный» арест. Понятие произвола выходит за рамки законности. Запрет на произвол предусматривает дополнительное ограничение возможности лишить человека свободы. Недостаточно только предусмотреть порядок лишения свободы в законе. Сам закон должен также не быть произвольным, и он не должен

применяться произвольно. «*Произвол*» – это нечто большее, чем противоречие закону или незаконность. Его следует толковать более широко, то есть как понятие, содержащее элементы несправедливости, необоснованности и несоразмерности. Поэтому лишение свободы в случаях, предусмотренных в законе, не должно быть несоразмерным, несправедливым и непредсказуемым, а конкретный способ осуществления ареста не должен быть дискриминационным, а должен соответствовать и быть соразмерным обстоятельствам дела.

Кроме того, нарушение прав арестованных лиц, указанных в статье 9 МГПП, или сочетание нарушений этих прав может привести к произвольному задержанию. Например, КПЧ ООН установил, что лица, арестованные без ордера на арест и не получившие информации о причинах ареста, были задержаны произвольно. Задержанные лица должны содержаться только в официально установленных местах лишения свободы, а их семьи и адвокаты имеют право на получение полной информации[72].

Несовершеннолетние должны содержаться отдельно от взрослых, женщины – от мужчин, а лица, уже осуждённые, – от тех, кто ожидает суда[73].

Решения относительно продолжительности и законности задержания принимаются судебным или эквивалентным органом[74]. Каждое задержанное лицо должно иметь право предстать перед судебным органом и право на пересмотр законности его/её задержания[75].

---

[72] См.: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 года (принципы 12 и 16-1) // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/detent.shtm.
См. также: Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными. Приняты на первом Конгрессе Организации Объёдиненных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663C (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года (правила 7, 44, 3) и 92 // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml.
См. также: Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений. Принята резолюцией 47/133 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 года (статья 10); Принципы эффективного предупреждения и расследования внезаконных, произвольных и суммарных казней, принцип 6 // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ enforced_disappearances.shtml.

[73] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 10).
См. также: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года (статья 37) // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml/.
См. также: Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными (правила 5, 8, 53, 85 1) и 85 2).
См. также: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принципы 5 2) и 8).

[74] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 9 4).
См. также: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принципы 32 и 37).
См. также: Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений (статья 10 1).

[75] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 9 4).
См. также: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принцип 32).

2. Насильственное исчезновение. В соответствии с Замечанием общего порядка №6 Комитета ООН по правам человека[76] государства-участники должны предпринимать конкретные и эффективные меры по предотвращению исчезновения людей.

Декларация о защите всех лиц от насильственных исчезновений содержит подробные указания в отношении обязательств государств по этому вопросу. В целом насильственное исчезновение происходит, когда:
a) лица подвергаются аресту, задержанию или похищению против их воли или иным образом лишаются свободы должностными лицами различных ведомств или уровней государственного управления, либо организованными группами, или частными лицами, действующими от имени правительства, или при его прямой или косвенной поддержке, согласии или попустительстве; и
b) после этих фактов органы государственного управления отказываются дать сведения о судьбе и местонахождении соответствующих лиц или отказываются признать факт лишения их свободы.

Первый критерий состоит в том, что лицо подвергнуто аресту или похищено государственным должностным лицом или любым другим лицом, выступающим в официальном качестве, или с его согласия, или при его попустительстве. Часто бывает трудно установить подобного рода ответственность государства. Обычно те, кто виновен в насильственном исчезновении, тщательно заметают свои следы.

Вероятность исчезновения больше, когда жертвы связаны с политической, профсоюзной или иной общественной деятельностью. В этом случае необходимо задаваться вопросом: не направлялись ли прежде угрозы в адрес жертвы из-за его/её политической деятельности или убеждений. Не было ли сообщений об исчезновении других людей, участвующих в работе тех же организаций?

Второй элемент определения касается отказа органов государственного управления признать факт ареста или свою осведомленность о местонахождении соответствующего лица. Расследование должно предусматривать поиски пропавшего лица в официальных или неофициальных местах лишения свободы. Это расследование могут проводить члены его семьи, друзья и т.д. Необходимо опросить государственных должностных лиц о предыдущем и настоящем местонахождении пропавшего лица. И только после того как органы государственной власти откажутся предоставить информацию или при отсутствии любой информации, можно сделать вывод, что факт насильственного исчезновения лица действительно имеет место.

Исходить из того, что имеет место факт «насильственного исчезновения», можно, только если расследование не дает результатов, когда есть все основания полагать, что государственные должностные лица или работающие на них люди имеют отношение к исчезновению, и когда есть все признаки того, что исчезновение связано с политическими или аналогичными мотивами. В большинстве случаев государство не будет признавать, что его должностные лица или работающие на них люди имеют отношение к исчезновению, и не будет или откажется проводить надлежащее расследование. Чем ближе тот или иной случай соответствует данному определению, тем в большей мере он является тяжким и продолжающимся нарушением прав человека.

[76] См.: Замечание общего порядка №6 Комитета ООН по правам человека «Право на жизнь», 1982 год // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/ru/HRBodies/ Pages/TBGeneralComments.aspx.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на свободу и личную неприкосновенность

Необходимо отметить, что Республика Казахстан, являясь государством – участником Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)[77], ратифицировала Факультативный протокол к нему[78], признав, таким образом, право своих граждан на обращение в Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН) с индивидуальными жалобами, и, соответственно, взяла на себя политические обязательства по имплементации рекомендаций КПЧ ООН в своё законодательство и правоприменительную практику. В связи с этим позиции КПЧ ООН по вопросу обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность весьма важны для оценки соответствия законодательства и правоприменительной практики в Казахстане международным стандартам[79].

В 2016 году Республика Казахстан представила в Комитет ООН по правам человека второй периодический доклад о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах. 9 августа 2016 года КПЧ ООН были опубликованы Заключительные замечания по докладу Казахстана[80].

Среди них есть рекомендации, касающиеся обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность.

Комитет рекомендовал государству-участнику «*привести своё законодательство и практику в соответствие со статьёй 9 Пакта, принимая во внимание, принятое Комитетом замечание общего порядка №35 (2014) о свободе и личной неприкосновенности. Ему следует, в частности, снизить максимальный срок содержания под стражей до появления перед судьёй с нынешних 72 до 48 часов для взрослых и до 24 часов для несовершеннолетних и обеспечить, чтобы на практике записанные дата и время ареста совпадали с датой и временем фактического задержания, и чтобы лица, виновные в любом подлоге таких сведений, несли соответствующее наказание.*»

Комитет также рекомендовал «*государству-участнику обеспечить, чтобы на практике*

---

[77] См.: Международный пакт о гражданских и политических 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/pactpol.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №91 от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.

[78] См.: См.: Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ ru/documents/decl_conv/conventions/pactpro1.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №130-IV от 11 февраля 2009 года «О ратификации Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000130_.

[79] См.: Прецедентные дела Комитета по правам человека. Сост. Райя Хански и Мартин Шейнин. – Институт прав человека, Университет Або Академи (Турку), 2004. // Библиотека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrtsbook/Rhrcases-index.html.

[80] См.: Органы ООН по правам человека // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/KAZ/CO/2&Lang=Ru

всем лицам, лишаемым свободы, своевременно сообщалось об их правах и предоставлялись все основные правовые гарантии с самого начала задержания, включая своевременный доступ к юристу по своему выбору и возможность встречаться с юристом в конфиденциальном порядке. Ему также следует обеспечивать, чтобы несоблюдение этих требований представляло собой нарушение процессуальных прав, влекущее за собой вынесение соответствующего наказания и задействование средств правовой защиты.»

Комитет предложил Казахстану «*привести свою практику административного задержания в полное соответствие со статьями 9 и 14 Пакта и обеспечить полное уважение прав на обеспечение надлежащих процессуальных гарантий, включая эффективное право на обжалование, и строго соблюдать принципы законности и пропорциональности при принятии любых решений, ограничивающих право на свободу и неприкосновенность личности. Ему следует отказаться от практики принятия в отношении активистов мер пресечения в виде заключения под стражу, что не согласуется с обязательствами государства-участника по статьям 9, 14, 19 и 21 Пакта.*»

В 2014 году Республика Казахстан повторно подверглась процедуре Универсального периодического обзора в Совете ООН по правам человека и получила единственную рекомендацию в отношении права на свободу и личную неприкосновенность от Республики Таджикистан: «*укреплять внутренние механизмы предотвращения незаконного содержания под стражей в помещениях правоохранительных органов путём включения в уголовное законодательство мер наказания за неправомерное/незаконное поведение, в том числе за применение насилия*».[81]

Однако более чёткими в отношении определения существа этого права являются решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ или Суд). Приводимые в них аргументы практически не отличаются от аргументов членов Комитета ООН по правам человека по рассматриваемым ими индивидуальным жалобам на нарушение права, гарантированного статьёй 9 МПГПП, которая аналогична статье 5 ЕКПЧ.

Так, Суд постоянно подчёркивает важность права на свободу и личную неприкосновенность в демократическом обществе. Например, рассмотрев дело De Wilde, Ooms and Versyp ("Vagrancy") v Belgium (1971 г.)[82], где заявители *добровольно* явились в полицию для заключения под стражу, Суд постановил, что право на свободу и личную неприкосновенность слишком важно в демократическом обществе, чтобы человек лишился гарантий его защиты исключительно по причине добровольной явки в полицию. Это право защищается не только непосредственно в момент задержания лица, но и периодически после заключения под стражу вплоть до освобождения либо до вынесения уголовным судом приговора к лишению свободы.

В своих решениях по ряду дел, в том числе по делу Altun v Turkey (2004 г.)[83], Суд чётко выразил мысль о том, что понятие личной неприкосновенности нельзя толковать обособленно (т.е. отдельно) от права на свободу. Суд указал, что защита предоставляется от произвольного лишения свободы. Суд высказал мнение, что понятие «*личной неприкосновенности*» может быть приравнено к обязательству *предотвращения*

[81] См. Данные об УПО по странам // Сайт UPR-info. URL:http://www.upr-info.org/database/index.php?limit=0&f_SUR=87&f_SMR=All&order=&orderDir=ASC&orderP=true&f_ Issue=All&searchReco=&resultMax= 300&response=&action_type=&session=&SuRRgrp=&SuROrg=&SMRRgrp=&SMROrg=&pledges=Reco Only

[82] См.: Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5). Interights. Руководство для юристов (текущее издание) по состоянию на сентябрь 2007 г. – 94 с.

[83] Там же.

произвольного лишения свободы: см., например, дела Bozano v France (1986 г.) и Ocalan v Turkey (2005 г.)[84].

Поскольку, согласно международным стандартам, решения об ограничении свободы и личной неприкосновенности должны приниматься судом, Суд определяет, что понятие «компетентный суд» относится не только к чёткой правовой базе, но и к составу и процедурам суда, в частности:

- исключает административные органы;
- требует независимости и беспристрастности выносящего решения органа;
- требует, чтобы соответствующий суд обладал необходимой юрисдикцией для рассмотрения дела;
- подразумевает, что суды особой юрисдикции, например военные суды, также подпадают под это понятие при условии, что их независимость гарантирована, что они уполномочены санкционировать освобождение, а заявители имеют право предстать перед ними незамедлительно и обжаловать законность содержания под стражей (см. дело Engel[85]); а также
- исключает решения прокурора, военачальника, сотрудника полиции или должностного лица (см., например, дело Dacosta Silva v Spain (2006 г.)[86].

Еще одним важным критерием является «законность» принятия решений «компетентным судом», которая также относится к качеству соответствующего закона. Следовательно, закон, санкционирующий заключение под стражу, должен отвечать принципу верховенства права, а также быть в достаточной мере доступным, точным и предсказуемым в плане последствий, дабы избежать угрозы произвола.

Необходимо особо отметить, что согласно международным стандартам, помимо того, что любое заключение под стражу должно осуществляться в порядке, установленном законом, оно должно производиться на основаниях, которые предусмотрены в международном праве. Эти основания наиболее полно изложены в пункте 1 статьи 5 ЕКПЧ, воспроизведенном выше. Несмотря на то, что Республика Казахстан не является участником ЕКПЧ, именно эти основания являются законными для помещения лица под стражу при соблюдении всех требований закона в отношении процедуры.

Перечень этих оснований является исчерпывающим, поэтому любые другие основания для заключения под стражу будут незаконными, и, соответственно, лишение свободы лица, производимое с нарушением порядка, установленного законом, либо не имеющее под собой оснований, оговорённых выше, будет являться произвольным и незаконным.

Суд установил, что существуют различия между лишением свободы, которое предусматривает защиту, и ограничением свободы передвижения, которое такой защиты не требует. Разница между лишением свободы и ограничением свободы передвижения лица заключается в уровне или строгости применяемых мер, а не в их характере или виде (см. дело Guzzardi v Italy (1980 г.)[87].

Здесь невозможно использовать общий подход, и поэтому необходимо тщательно анализировать обстоятельства дела в каждом отдельном случае. При этом следует учитывать целый ряд критериев, таких как вид, продолжительность, оказываемое воздействие и способ осуществления рассматриваемых мер, например:
• строгость меры принуждения;

[84] Там же.
[85] Там же.
[86] Там же.
[87] Там же.

• площадь изоляции (чем меньше площадь, тем выше вероятность признания данных мер лишением свободы), а также строгость режима, который обеспечивает содержание в изоляции;
• частота осуществления мер надзора и степень беспокойства, причиняемого ими;
• уровень разрешённых контактов с внешним миром и надзор за ними; а также:
• продолжительность применения подобных мер[88].

Еще одно важное положение заключается в том, что заключение под стражу нельзя применять в качестве профилактики неисполнения судебного решения. Заключение под стражу в случае неисполнения судебного решения используется судами как средство стимуляции его исполнения. Данное положение предусматривает следующие виды судебных предписаний:
• решение о присуждении алиментов;
• судебный приказ о прохождении экспертизы;
• приказ о представлении имущественной декларации;
• приказ о прохождении медицинского освидетельствования;
• преследуемая по закону неуплата назначенных судом штрафов; а также
• неявка в суд по повестке либо отказ отвечать на вопросы в качестве свидетеля[89].

Исполнение обязательства, предписанного законом, допускает заключение под стражу лица только в целях принуждения его к исполнению определённого и конкретного обязательства, возложенного на него, но пока не выполненного. Более того, обязательство уже должно быть возложено на лицо к моменту его помещения под стражу; таким образом, заключение под стражу, как правило, не допускается при отсутствии предыдущего нарушения правовых обязательств. Заключение под стражу не производится с целью наказания. Его цель, в рамках этой составляющей, – гарантировать исполнение соответствующего обязательства.

Заключение под стражу также должно быть соразмерным причине, по которой оно применяется.

Гарантии права на свободу и личную неприкосновенность особенно проявляются в случаях, касающихся задержания и ареста как меры пресечения. Согласно международным стандартам, предусматривается три основания для задержания и ареста:
- с целью доставки подозреваемого в компетентный правоохранительный орган при обоснованном подозрении в совершении им правонарушения;
- при обоснованной необходимости предотвратить совершение правонарушения;
- для предотвращения побега лица после совершения правонарушения[90].

Строго регулируемое содержание под стражей помогает снизить риск того, что помещённое под стражу лицо подвергнется обращению, противоречащему МПГПП и Конвенции ООН против пыток[91] (пытки и бесчеловечное или унижающее достоинство обращение), скончается под стражей или исчезнет, в нарушение права на жизнь. Кроме того, это дополняет право обвиняемого на справедливое судебное разбирательство. При строго регулируемом предварительном заключении снижается опасность того, что обвиняемого вынудят дать признательные показания; как бы то ни было, признания в таких случаях, как известно, ненадёжны. Строгое регулирование предварительного заключения также

[88] Там же.
[89] Там же.
[90] Там же.
[91] См.: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/ torture.shtml.

обеспечивает проведение властями государства необходимых уголовных расследований в отношении задержанных лиц в кратчайшие сроки[92].

Распоряжение о заключении под стражу с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов и бродяг может быть отдано судом или административным органом. Но в случаях, когда предписание о заключении под стражу выдаётся административным органом, необходимо, чтобы его законность можно было обжаловать в суде, уполномоченном распорядиться об освобождении. Ограничение свободы допускается в отношении этой категории лиц с целью медицинского лечения либо по соображениям, продиктованным социальной политикой, или по медицинским и социальным показаниям (см. дело Litwa v Poland, пункт 60)[93].

Кроме того, необходимо наличие связи между основаниями для задержания и местом и условиями содержания под стражей. Например, содержание под стражей лиц, страдающих психическими заболеваниями, по сути, должно служить лечебным целям и отвечать их нуждам; помещение под стражу, цель которого попросту заключается в изоляции таких лиц или содержании их в условиях, схожих с условиями для содержания лиц, приговоренных к лишению свободы, например, не будет соответствовать международным стандартам.

Так, заявитель в деле Aerts v Belgium (1998 г.)[94] был арестован и помещён под стражу в связи с насильственным преступлением. Бельгийский суд признал, что в момент совершения правонарушения и во время присутствия в суде он страдал настолько тяжёлым психическим расстройством, что был не способен контролировать свои действия, то есть был признан недееспособным. Соответственно, суд распорядился о временном помещении заявителя в психиатрическое отделение тюрьмы до вынесения решения психиатрической комиссии о наиболее подходящем для него месте содержания. Два месяца спустя после судебного приказа психиатрическая комиссия решила, что заявителя следует перевести в центр социальной защиты. Эта рекомендация не выполнялась в течение семи месяцев, и всё это время заявитель находился в психиатрическом отделении тюрьмы.

Суд постановил, что для соблюдения международных стандартов необходима некоторая связь между основаниями допустимого лишения свободы, на которые опиралась в данном случае администрация пенитенциарного учреждения, и местом и условиями содержания под стражей. Он постановил, что «содержание под стражей» лица в качестве психически больного является «законным» с точки зрения международных гарантий права на свободу и личную неприкосновенность в том случае, если оно осуществляется в больнице, клинике или ином соответствующем учреждении. Из обстоятельств дела было ясно, что психиатрическое отделение тюрьмы лечебным целям не служило. Суд установил факт нарушения данного права в отношении заявителя.

Содержание под стражей этой категории лиц должно осуществляться с периодическим пересмотром в целях гарантии того, что оно остаётся обоснованным на протяжении всего срока. Основание, допускающее помещение под стражу, может меняться, например, в случае, когда лечение от алкогольной или наркотической зависимости оказалось успешным и данное лицо более не представляет опасности для самого себя. Необходимо наличие доступной, незамедлительной и эффективной процедуры, позволяющей пересмотреть законность содержания под стражей в случае, когда подобные изменения обстоятельств могут быть пересмотрены.

---

[92] См.: Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5). Interights. Руководство для юристов (текущее издание) по состоянию на сентябрь 2007 г. – 94 с.
[93] Там же.
[94] Там же.

В случае имеющихся доказательств об изменении обстоятельств, например, когда задержанное лицо более не представляет угрозы для себя и окружающих, его надлежит немедленно освободить. Содержание под стражей, поначалу законное, перестанет быть таковым, если суд не найдёт оснований, оправдывающих дальнейшее содержание под стражей, и если при этом содержащееся под стражей лицо не пытались освободить либо если процедуры, связанные с освобождением, оказались неоправданно затянутыми. Например, дело Brand v Netherlands (2004 г.)[95].

Ещё одной категорией лиц, могущих подвергнуться содержанию под стражей, являются лица, ожидающие высылки (выдворения) или выдачи (экстрадиции). Заключение под стражу в этом случае допускается только в двух случаях: арест или заключение под стражу с целью предотвращения незаконного въезда лица на территорию страны либо арест или заключение под стражу лица, в отношении которого принимаются меры по его высылке или выдаче.

Не допускается заключение под стражу в качестве наказания за несоблюдение правил въезда в страну до или после прибытия (если только их несоблюдение является уголовным преступлением, предусматривающим лишение свободы, или неправомерными гражданскими действиями: в этом такие ограничения допустимы с целью предотвращения нежелательных действий, не являющихся преступными, либо в качестве меры, сдерживающей потенциальных иммигрантов). Здесь также необходимо предусмотреть гарантии защиты права на свободу и личную неприкосновенность для лиц, ищущих убежище, и беженцев.

Существует реальный риск, что решения о заключении под стражу иммигрантов могут приниматься на дискриминирующем основании, поэтому необходимо соблюдать постоянную бдительность, чтобы гарантировать, что распоряжение о заключении под стражу отдаётся лишь с учётом прошлого поведения лица, нежели из-за отношения к его расе, полу, национальному происхождению, этнической принадлежности, религии и прочему.

Помимо всего вышеизложенного в отношении оснований и порядка ограничения права человека на свободу и личную неприкосновенность, международные стандарты содержат ещё целый ряд процессуальных гарантий, которые мы из-за ограниченности площади данного раздела приводить не будем.

Обзор законодательных и институциональных гарантий права на свободу и личную неприкосновенность в Республике Казахстан

Статья 16 Конституции Республики Казахстан гласит:
«*1. Каждый имеет право на личную свободу.*
2. Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов.
3. Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения»[96].

Здесь также необходимо упомянуть статью 17 Конституции РК:
«*1. Достоинство человека неприкосновенно.*

[95] Там же.
[96] 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.

2. Никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию».[97]

Эти положения Конституции РК нашли свое отражение в административном (административно-процессуальном) и уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан.

Так, в статье 14 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях (КоАП РК) установлено:
«*1. Никто не может быть подвергнут административному задержанию, приводу, доставлению в органы внутренних дел (полицию) или другие государственные органы, личному досмотру и досмотру находящихся при физическом лице вещей или иным мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом.*
2. Административный арест как мера административного взыскания может налагаться только по постановлению судьи в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом.
3. Каждому задержанному, подвергнутому приводу, доставленному в органы внутренних дел (полицию) или другой государственный орган, немедленно сообщаются основания задержания, привода, доставления, а также юридическая квалификация административного правонарушения, совершение которого ему вменяется.
4. Государственный орган (должностное лицо) обязан немедленно освободить незаконно задержанного, подвергнутого приводу, доставлению или находящегося под административным арестом свыше срока, предусмотренного постановлением судьи…»[98].

В статье 787 КоАП РК дается определение «*административного задержания*» как «*кратковременного ограничения личной свободы физического лица, представителя юридического лица, должностного лица с целью пресечения правонарушения или обеспечения производства*….»[99].

При этом в статье 789 КоАП РК установлены сроки такого задержания:
«1*. Административное задержание осуществляется в течение времени, необходимого для достижения целей, указанных в статье 785 настоящего Кодекса, и может длиться не более трех часов. Началом срока задержания является тот час с точностью до минуты, когда ограничение свободы задержанного лица стало реально, независимо от придания задержанному какого-либо процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур. Срок административного задержания в отношении лица, находящегося в состоянии опьянения, – со времени его вытрезвления, удостоверенного медицинским работником. Моментом окончания этого срока является истечение трех часов, исчисляемых непрерывно со времени фактического задержания*».

Определенным ограничением свободы и личной неприкосновенности является и «*доставление*», которое, наряду с административным задержанием, является мерой обеспечения производства по делу об административном правонарушении и предусмотрено статьёй 785 КоАП РК. Согласно пункту 1 статьи 786 КоАП РК, «*доставление*» – это «*принудительное препровождение физического лица, представителя юридического лица, должностного лица … в целях пресечения правонарушения, установления личности правонарушителя*…».

---

[97] Там же.
[98] См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г. (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235.
[99] Там же.

Исчерпывающий перечень оснований для доставления в части административных правонарушений изложен в том же пункте статьи 786 КоАП РК. Правда, в этом пункте есть подпункт 8), согласно которому доставление осуществляется при совершении «…*иных административных правонарушений при наличии соответствующих поручений прокурора или просьбы со стороны должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, – сотрудниками органов внутренних дел в орган внутренних дел (полицию) или иной государственный орган*».

То есть ограничение свободы и личной неприкосновенности в форме «доставления» в государственный орган на основании **просьбы** его должностного лица представляется не вполне обоснованным.

«Доставление», предусмотренное статьёй 786 КоАП РК, отличается от «*привода*», предусмотренного статьёй 790 КоАП РК. Согласно этой статье, привод физического лица либо представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по административному делу, законного представителя несовершеннолетнего лица, привлекаемого к административной ответственности, «*производится органами внутренних дел и финансовой полиции на основании определения судьи, органа (должностного лица), рассматривающего дело об административном правонарушении, в порядке, установленном соответственно Министерством внутренних дел Республики Казахстан и Агентством Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовой полицией) по делам об административных правонарушениях, рассматриваемых органами финансовой полиции*».

Уголовно-процессуальный кодекс РК (УПК РК)[100] так же предусматривает такие формы ограничения свободы и личной неприкосновенности, как задержание. Так, в подпункте 29 статьи 7 УПК РК дано определение «*фактического задержания*» – «*ограничение свободы задержанного лица, включая свободу передвижения, принудительное удержание в определенном месте, принудительное доставление в органы дознания и следствия (захват, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и так далее), а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие личную свободу человека, с момента с точностью до минуты, когда указанные ограничения стали реальными, независимо от придания задержанному какого-либо процессуального статуса или выполнения иных формальных процедур*».

Весьма важно, что определение «задержания» в УПК РК в значительно большей степени отвечает международным стандартам по сравнению с этим понятием в КоАП РК, хотя так же, как доставление, привод или аналогичные процессуальные действия, в законодательстве об административных правонарушениях они производятся без судебного решения.

Статья 14 УПК РК содержит основные положения, касающиеся неприкосновенности личности:
«*1. Никто не может быть задержан по подозрению в совершении уголовного правонарушения, заключен под стражу или иным образом лишен свободы иначе как на основаниях и в порядке, установленных настоящим Кодексом.*
2. Содержание под стражей и домашний арест допускаются только в предусмотренных настоящим кодексом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением заключённому под стражу либо домашний арест права судебного обжалования. Без санкции суда лицо

[100] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан №231100 от 4 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г. (с изменениями и дополнениями от 31.10.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231.

может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов. Принудительное помещение не содержащегося под стражей лица в медицинскую организацию для производства судебно-психиатрической и (или) судебно-медицинской экспертиз допускается только по решению суда.
3. Каждому задержанному немедленно сообщаются основания задержания, а также в совершении какого деяния, предусмотренного уголовным законом, он подозревается….»[101].

Наконец, статья 128 УПК РК определяет «*задержание*» как «*меру процессуального принуждения, применяемую органом уголовного преследования с целью пресечения преступления и разрешения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде содержания под стражей или для обеспечения производства по уголовному проступку, по которому имеются основания полагать, что лицо может скрыться либо совершить более тяжкое деяние*»[102].

При этом в этой статье содержится исчерпывающий перечень оснований для задержания «*лица, подозреваемого в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы*»:
«*1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;*
2) когда очевидцы (свидетели), в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление либо задержат это лицо…;
3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления;
4) когда в полученных в соответствии с законом материалах оперативно-розыскной деятельности и (или) негласных следственных действий в отношении лица имеются достоверные данные о совершенном или готовящемся им преступлении».

И далее в пункте 4 статьи 128 УПК РК устанавливается: «*При наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении уголовного правонарушения, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо пыталось скрыться, либо когда оно не имеет постоянного места жительства или не установлена личность подозреваемого, либо когда в суд направлено ходатайство о санкционировании меры пресечения в виде содержания под стражей*»[103].

Статья 129 УПК РК определяет «доставление» в уголовном процессе как «*меру процессуального принуждения, применяемую на срок не более трех часов в целях выяснения причастности лица к уголовному правонарушению*».

Примечательно, что в статье 7 УПК РК доставление является элементом задержания, а в статьях 128 и 129 УПК РК они являются самостоятельными процессуальными действиями.

Ряд мер по обеспечению права на свободу и личную неприкосновенность содержится в Нормативном постановлении Верховного Суда РК «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»[104].

---

[101] Там же.
[102] Там же.
[103] Там же.
[104] См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №7 от 28 декабря 2009 года «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

В нем, в частности, отмечается: «*2. Лицо, подозреваемое в совершении преступления, может быть задержано лишь при наличии условий, оснований и мотивов, предусмотренных статьями 132 и 134 УПК РК. Незамедлительно, но не позднее трех часов после фактического задержания, лицо должно быть передано следователю или дознавателю для решения вопроса о его процессуальном задержании. Задержанному лицу в соответствии со статьей 134 УПК РК сообщается, в чем он подозревается, и разъясняются предусмотренные статьей 68 УПК права подозреваемого, в том числе его право пригласить защитника с момента задержания, давать показания по поводу имеющегося против него подозрения, либо отказаться от дачи объяснений и показаний. Эти действия следователя (дознавателя) отражаются в протоколе задержания. Под фактическим задержанием следует понимать лишение лица возможности свободно передвигаться и совершать иные действия по своему усмотрению (захват, физическое удержание, закрытие в помещении, принуждение пройти куда-либо или остаться на месте и т.п.) …*
8. Задержание лица при отсутствии условий, оснований и мотивов, предусмотренных статьями 132 и 134 УПК, либо свыше трех часов без составления протокола задержания, а также содержание лица под арестом без санкции суда свыше семидесяти двух часов и свыше срока ареста, санкционированного судом, является незаконным, и оно подлежит немедленному освобождению»[105].

Согласно статье 151 УПК РК, сроки содержания под стражей (арест) могут быть продлены по решению суда.

Отдельно необходимо сказать о том, что в уголовном законодательстве Казахстана[106] предусмотрено несколько форм ограничения права на свободу в связи с исполнением приговора, вступившего в законную силу:
1) ограничение свободы, состоящее в установлении пробационного контроля над осуждённым на срок от одного года до семи лет. Ограничение свободы отбывается по месту жительства осуждённого без изоляции от общества;
2) арест, т.е. содержание осуждённого в условиях строгой изоляции от общества сроком от тридцати до девяноста суток. Срок задержания включается в срок ареста;
3) лишение свободы, состоящее в изоляции осуждённого от общества путём направления его в колонию-поселение или помещения в исправительную колонию общего, строгого, особого режима или в тюрьму на срок от шести месяцев до пятнадцати лет, а за особо тяжкие преступления – до двадцати лет либо пожизненно. Лица, осуждённые к лишению свободы, которым на момент вынесения приговора не исполнилось восемнадцати лет, помещаются в воспитательные колонии общего или усиленного режима.

Лишение свободы в виде административного ареста также предусмотрено Кодексом РК об административных правонарушениях, согласно пункту 1 статьи 50 которого «*административный арест устанавливается на срок до тридцати суток, а за нарушение требований режима чрезвычайного положения – до сорока пяти суток*».

Все эти виды наказания применяются в соответствии со вступившими в законную силу приговорами суда, что соответствует международным стандартам.

наказания» (с изменениями и дополнениями от 21.04.2011 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ P09000007S_.

[105] Там же.

[106] См. Уголовный кодекс Республики Казахстан №167 от 16 июля 1997 года, введен в действие с 1 января 1998 г., статья 334 (с изменениями и дополнениями от 26.07.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226

Правда, здесь необходимо так же соблюдение требования, чтобы приговор был вынесен компетентным судом, созданным на основании закона, но этот вопрос рассматривается в разделе, посвященном праву на справедливый суд.

Исходя из норм международного права в отношении права на свободу и личную неприкосновенность, также следует различать законность в двух аспектах: соблюдение предусмотренной законом процедуры ограничения права на свободу и законность оснований такого ограничения.

В законодательстве Республики Казахстан к основаниям ограничения права на свободу можно также отнести случаи замены видов наказания, не связанных с лишением свободы, на вид наказания в виде лишения свободы в связи с грубым нарушением порядка исполнения приговора. Так, осуждённому, согласно части 3 статьи 64 УК РК, может быть отменено условное осуждение. Это решение также принимается судом.

Осуждённому к лишению свободы может быть заменен штраф (в случае уклонения от уплаты штрафа, назначенного за совершение преступления; часть 3 статьи 41 УК РК), исправительные работы (в случаях возникновения обстоятельств, препятствующих исполнению исправительных работ, назначенных за преступление; часть 3 статьи 42 УК РК), общественные работы (в случае уклонения от общественных работ они заменяются арестом; часть 2 статьи 43 УК РК), ограничение свободы (в случае злостного уклонения от отбывания наказания лицом, осуждённым к ограничению свободы; часть 3 статьи 44 УК РК). Во всех случаях решение об изменении вида наказания принимается судом.

В целом этот раздел уголовного, уголовно-процессуального законодательства и законодательства об административных правонарушениях соответствует международным стандартам, и речь можно вести о проблемах правоприменительной практики, касающейся выбора мер пресечения, соблюдения порядка и сроков задержания и т.д.

Сложнее представляется ситуация с обеспечением и защитой права на свободу и личную неприкосновенность отдельных лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также с законностью заключения под стражу психически больных, алкоголиков, наркоманов или бродяг.

Кодекс Республики Казахстан о здоровье народа и системе здравоохранения[107] предусматривает принудительное лечение больного, осуществляемое на основании решения суда (подпункт 66) пункта 1 статьи 1 Кодекса). Согласно подпункту 5) пункта 1 статьи 90 кодекса, «*в случае уклонения от обследования и лечения граждане, больные заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, подвергаются освидетельствованию и лечению в принудительном порядке в соответствии с настоящим кодексом и иными законами Республики Казахстан*». Кодекс предусматривает основания и порядок направления на принудительное лечение граждан, больных заразной формой туберкулёза (статьи 107-111 Кодекса) и больных психическими заболеваниями (статьи 119-121 Кодекса). В обоих случаях решения принимаются судом.

Принудительная госпитализация в психиатрический стационар также осуществляется по решению суда (статья 125 Кодекса)

Согласно статье 130 Кодекса о здоровье народа, «*принудительные меры медицинского характера применяются по решению суда в отношении лиц, совершивших уголовные правонарушения, признанных нуждающимися в лечении от алкоголизма или наркомании*

[107] См.: Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» №193-IV ЗРК от 18.09.2009 г. (с изменениями и дополнениями от 29.03.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K090000193_.

либо токсикомании, а также лиц, совершивших административное правонарушение и признанных больными хроническим алкоголизмом или наркоманией либо токсикоманией и уклоняющихся от добровольного лечения».

Кроме того, согласно статье 91 Уголовного кодекса РК, принудительные меры медицинского характера могут быть применены к лицам:
«1) совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части настоящего кодекса, в состоянии невменяемости;
2) у которых после совершения уголовного правонарушения наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;
3) совершившим уголовное правонарушение и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости;
4) совершившим уголовное правонарушение и признанным нуждающимися в лечении от алкоголизма, наркомании или токсикомании».

Во всех приведённых выше случаях решения принимаются судом по представлению органов (организаций) здравоохранения. Причем, согласно статье 289 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан[108], дела о принудительной госпитализации граждан в психиатрический стационар рассматриваются в порядке особого производства.

И здесь ключевыми являются гарантии от злоупотреблений медицинским персоналом своими полномочиями, что особенно хорошо известно, например, из советской практики «карательной» психиатрии. Существующие процедуры принятия решений о применении медицинских мер принудительного характера и отсутствие развитого института независимой медицинской экспертизы ставят вопрос о надежности и эффективности гарантий от произвольных задержаний.

Закон РК о принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией[109] содержит основания для помещения таких больных в места ограничения свободы: «*по инициативе родственников больного, трудовых коллективов, общественных организаций, органов внутренних дел, прокуратуры, опеки и попечительства только при наличии медицинских заключений*» (статья 4). И хотя решения о принудительном лечении принимаются судом, нам представляется, что в законе недостаточно гарантий от возможных злоупотреблений, а правила внутреннего распорядка наркологических организаций и закрепленные в законе права и обязанности таких больных, скорее, похожи на содержание подозреваемых и обвиняемых, которым выбран арест в качестве меры пресечения, либо осуждённых к административному аресту или лишению свободы.

В связи с этим полагаем необходимым привести этот закон в соответствие с международными стандартами.

Отдельные вопросы возникают и к Закону РК о порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества[110]. Помимо

---

[108] См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан №377-V от 31 октября 2015 года (с изменениями и дополнениями от 26.07.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000411_.

[109] См.: Закон Республики Казахстан №2184 от 7 апреля 1995 года «О принудительном лечении больных алкоголизмом, наркоманией и токсикоманией» (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/U950002184_#z0.

[110] См.: Закон Республики Казахстан №353-I от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» (с

лиц, подвергнутых административному аресту, этот закон предусматривает содержание под стражей лиц, не имеющих определенного места жительства или регистрации по месту жительства, или жилища на территории Республики Казахстан (пункт 4 статьи 2 Закона).

Ограничение их свободы и личной неприкосновенности в этом Законе определяется как «*превентивное ограничение свободы передвижения – мера индивидуальной профилактики правонарушений в отношении лица, не имеющего определенного места жительства и (или) документов, удостоверяющих личность, состоящая в его временной изоляции в специальном учреждении органов внутренних дел*».

Отсутствие документов или отсутствие места жительства не является уголовным преступлением или административным правонарушением, если только оно не сопряжено с другими преступлениями или административными правонарушениями, которые предусматривают лишение свободы или административный арест как основание для задержания. Несмотря на это, данные лица помещаются в специальные места содержания под стражей в рамках временной изоляции. По существу, в данном законе определяются основания, порядок и сроки содержания лица в местах временной изоляции, несмотря на то, что оно не подозревается и не обвиняется в совершении уголовного преступления или административного правонарушения. И хотя решение о помещении лица в приёмник-распределитель санкционируется судом, очевидно, что данный закон в значительной степени противоречит международным стандартам следования презумпции пребывания на свободе.

Достаточно посмотреть на права и обязанности этих лиц, определенных в статье 46-5 Закона.

Они имеют право:
– на восьмичасовой сон в ночное время;
– на ежедневную прогулку не менее двух часов в день;
– они обязаны соблюдать правила внутреннего распорядка, могут быть наказаны, и к ним могут быть применены специальные средства и физическое воздействие.

То есть это типичное обращение как с задержанными лицами, подвергнутыми административному аресту или лишению свободы, что требует своего пересмотра.

Как следует из данного обзора, правовые нормы, касающиеся ограничения свободы и личной неприкосновенности, «разбросаны» по целому ряду нормативных правовых актов, эти ограничения снабжены различными процедурами, не гарантирующими от произвольного применения.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на свободу и личную неприкосновенность

1. Несмотря на определённое позитивное развитие казахстанского законодательства, обеспечивающего право на свободу и личную неприкосновенность, правоохранительные органы достаточно часто ограничивают права задержанных и подозреваемых в совершении преступления посредством:
– отказа документировать точное время задержания;
– фальсификации административного нарушения для осуществления административного ареста, подменяющего задержание подозреваемого;

изменениями и дополнениями от 10.01.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000353_#z0.

– несоблюдения прав задержанных на информирование родственников, доступ к адвокату и врачу.

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 в порядке как 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.

2. 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.

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.

3. Ввести в судебную практику по принятию решений о принудительном лечении от психических заболеваний принятый в мировой практике «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 трёх из следующих 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.

4. 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.

5. 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.

5. Внести изменения и дополнения в Закон Республики Казахстан №353-I от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» (с изменениями и дополнениями от 10.01.2015 г.) для приведения его в соответствие с международными стандартами.

6. 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 от 29.09.2014 г.) для приведения его в соответствие с международными стандартами.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган (органы), организации
1.	Принять и опубликовать подзаконные нормативные правовые акты (правила, инструкции, методические указания), соответствующие международным стандартам и устанавливающие строгие процедуры задержания, доставления, привода лиц, задержанных в порядке как 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	2017 г.	ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МЗиСР РК
2.	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	2017 г.	ВС РК
3.	Ввести в судебную практику по принятию решений о принудительном лечении от психических заболеваний принятый в мировой практике «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	2017 - 2018 гг.	МЗиСР РК, ВС РК
4.	Обеспечить лицам, в отношении которых	Со второго	МЗиСР РК, судебные

	может быть принято решение о принудительном лечении от психических заболеваний, беспрепятственный и эффективный доступ к независимой психиатрической экспертизе	полугодия 2017 года	органы РК, адвокатура, правозащитные организации, независимые экспертные организации
5.	Внести изменения и дополнения в Закон Республики Казахстан №353-I от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества» (с изменениями и дополнениями от 10.01.2015 г.) для приведения его в соответствие с международными стандартами	2017 - 2018 гг.	Парламент РК
6.	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 от 29.09.2014 г.) для приведения его в соответствие с международными стандартами	2017 - 2018 гг.	Парламент РК

РАЗДЕЛ 3. ТОРГОВЛЯ ЛЮДЬМИ

Содержание понятия «торговля людьми»

Торговля людьми является многокомпонентным преступлением и стоит в ряду самых серьёзных нарушений прав человека. Одним из первых согласованных государствами определений «торговли людьми» явилось определение, которое содержится в статье 3 «Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее»[111], дополняющем Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 г.[112]

Это определение было принято государствами – участниками ОБСЕ, а также расширено в Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми[113] и статье 2 Рамочной

---

[111] См.: Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности (Палермский протокол). Принят резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/protocol1.shtml.

[112] См.: Конвенция Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности. Принята резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года.
«Статья 3. Термины: «Для целей настоящего протокола:
a) «торговля людьми» означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путём угрозы силой или её применения, или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путём подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов;
b) согласие жертвы торговли людьми на запланированную эксплуатацию, о которой говорится в подпункте *a)* настоящей статьи, не принимается во внимание, если было использовано любое из средств воздействия, указанных в подпункте *a)*;
c) вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребёнка для целей эксплуатации считаются «торговлей людьми» даже в том случае, если они не связаны с применением какого-либо из средств воздействия, указанных в подпункте, *a)* настоящей статьи;
d) «ребёнок» означает любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста» // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/orgcrime.shtml.

[113] См.: Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми. Варшава, 16 мая 2005 г. «Статья 4 – Определения. Для целей настоящей конвенции:
a) «торговля людьми» означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путём угрозы силой или её применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путём подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов;
b) согласие жертвы торговли людьми на запланированную эксплуатацию, о которой говорится в подпункте a) настоящей статьи, не принимается во внимание, если было использовано любое из средств воздействия, указанных в подпункте a);
c) вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребёнка для целей эксплуатации считаются «торговлей людьми» даже в том случае, если они не связаны с применением какого-либо из средств воздействия, указанных в подпункте a) настоящей статьи;
d) «ребёнок» означает любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста;

директивы[114] с включением в определение торговли людьми попрошайничества и использования преступной деятельности.

Определение Палермского протокола разделено на три элемента. Действие, средства и цели вместе составляют преступление «торговля людьми»:
• действия по вербовке, перевозке, передаче, укрывательству или приему людей;
• с помощью силы, принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью, или предоставления платежей или выгод человеку, контролирующему другого;
• с целью эксплуатации.

Согласно определению, должны присутствовать все эти три элемента для того, чтобы деяние могло квалифицироваться как нарушение статьи. Первым элементом процесса торговли людьми является вербовка жертв торговцем людьми. Наиболее распространенными средствами вербовки являются обман и злоупотребление уязвимостью положения. Вторым элементом процесса торговли людьми является передвижение жертвы. Этим передвижением, или намерением переехать, может быть перевозка, передача, укрывательство или получение, в том числе и перемещение через международные границы или в пределах государства. Третий элемент – эксплуатация – имеет место, когда жертва подвергается многочисленным формам эксплуатации для того, чтобы торговцы людьми получили прибыль.

Необходимо подчеркнуть, что многие государства – участники ОБСЕ до сих пор не признают актуальности пункта Палермского протокола о согласии жертвы, или не понимают, что определение торговли людьми различается для детей[115].

е) «жертва» означает любое физическое лицо, подвергающееся торговле людьми, как она определена в настоящей статье» // Сайт Совета Европы.
URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ trafficking/Source/PDF_Conv_197_ Trafficking_Russian.pdf.

[114] См.: Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2011/36/ЕС от 5 апреля 2011 г. о предупреждении и противодействии торговле людьми, о защите пострадавших и о замене Рамочного Решения Совета ЕС 2002/629/ПВД (Directive 2011/36/EU of The European Parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA). Опубликована в Официальном журнале №L101, 15.4. – 2011. – С. 1.
«Статья 2. Преступления, связанные с торговлей людьми.
1. Государства – члены ЕС принимают необходимые меры, гарантирующие наказуемость следующих преднамеренных деяний: осуществляемые в целях эксплуатации вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей, в том числе обмен или передача контроля над такими людьми, путём угрозы, или применения силы, или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путём предоставления или получения платежей, или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо.
2. Под уязвимостью положения понимается ситуация, в которой у потерпевшего лица нет никакого иного реального или приемлемого выхода, кроме как подчиниться совершаемому в отношении него злоупотреблению.
3. Эксплуатация включает в себя, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, в том числе попрошайничество, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние, эксплуатацию в целях совершения преступной деятельности или извлечение органов.
4. Согласие жертвы торговли людьми на запланированную или фактическую эксплуатацию не принимается во внимание, если было использовано любое из средств воздействия, указанных в параграфе 1 настоящей статьи.
5. Если типы поведения, перечисленные в параграфе 1 настоящей статьи, касаются ребёнка, они признаются наказуемыми преступлениями, связанными с торговлей людьми, даже в том случае, если не были использованы средства воздействия, указанные в параграфе 1 настоящей статьи.
6. В целях настоящей Директивы «ребёнком» считается любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста» // Информационно-правовой портал «Гарант».
URL: http://base.garant.ru/70170068/ #ixzz3M8UbkjCR или http://docs.pravo.ru/document /view/29176081/ 29762964/.

С торговлей людьми очень тесно связано рабство во многих его формах. Право собственности и контроль, сопровождаемые угрозой насилия, являются основными элементами любого определения рабства (Конвенция о рабстве 1926 года[116]). Мужчины, женщины и дети продолжают подвергаться эксплуатации в рамках практики, сходной с рабством.

Современные формы рабства включают в себя такие виды, как:

Долговая кабала – один из наиболее распространенных способов порабощения людей, когда какое-либо лицо удерживается в качестве залога за предоставленный заем. Работа кабального работника является средством возвращения займа. Поскольку труд таких работников не оплачивается или стоит очень дешево, возвращение займа оказывается невозможным, в результате чего такой долг может даже наследоваться следующим поколением.

Крепостное состояние – форма рабского труда, при котором в силу закона, обычая или соглашения какое-либо лицо обязано обрабатывать землю, принадлежащую другому. Оно не имеет отношения к обмену труда на доступ к земле, а отражает неспособность работника изменить статус, который делает эту практику формой рабства. Крепостничество часто является наследственным и может затрагивать целые семьи на протяжении поколений.

Принудительный труд связан с принуждением, насилием, угрозами, устрашением и лишением свободы, чтобы заставить какое-либо лицо против его воли работать на благо другого. По мнению Международной организации труда, (МОТ) доля принудительного труда в незаконной сфере экономики увеличивается и, таким образом, он не находит отражения в национальной статистике.

Детский труд и детское рабство – детский труд существует во всех странах, будь то в развитых, развивающихся или в странах с переходной экономикой. Настоятельная необходимость защиты детей от эксплуатации привела к разработке «Программы действий по ликвидации эксплуатации детского труда»[117]. В соответствии с этой программой торговля детьми, детская порнография, торговля детской порнографией, международная торговля детьми в аморальных целях и содержание в рабстве малолетней прислуги – все это квалифицируется как международное преступление.

---

[115] См.: OSCE Trafficking in Human Beings: Identification of Potential and Presumed Victims a community Policing approach [ОБСЕ, Торговля людьми: идентификация потенциальных и предполагаемых жертв. Подход полиции, использующей концепцию сотрудничества с населением по месту жительства] (2011 г.). С. 24 // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ ru/secretariat/109936?download=true.

[116] См.: Конвенция ООН о рабстве. Подписана в Женеве 25 сентября 1926 года, с изменениями, внесёнными протоколом от 7 декабря 1953 года. Вступила в силу 9 марта 1927 г.
«Статья 1: В целях настоящей конвенции понимается, что:
1. Рабство есть состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них.
2. Торговля невольниками включает в себя всякий акт захвата, приобретения или уступки человека с целью продажи его в рабство; всякий акт приобретения невольника с целью продажи его или обмена; всякий акт уступки путём продажи или обмена невольника, приобретенного с целью продажи или обмена, равно как и вообще всякий акт торговли или перевозки невольников» // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/ russian/instree/Rf1sc.html.

[117] См.: Программа действий по ликвидации эксплуатации детского труда. Принята Комиссией ООН по правам человека в 1993 году // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ rights/slavery/trust_fund/child_labour.pdf.

Сексуальное рабство характеризуется абсолютным контролем одного лица над другим и не всегда связано с каким-либо финансовым вознаграждением. Оно включает в себя:

- эксплуатацию проституции, когда проститутка систематически передает свой заработок третьим лицам;
- принудительное занятие проституцией вопреки воле человека;
- секс-туризм, когда клиент доставляется к проститутке. Это больше похоже на форму торговли людьми, а не на эксплуатацию проституции в её чистом виде.

Принудительные браки и продажа жен. В рамках брака существуют различные формы рабства: принудительный брак, продажа или наследование жен и совсем недавно возникшая форма сексуальной эксплуатации, связанная с оповещением через средства массовой информации о женщинах, готовых вступить в брак – так называемых невестах по почтовому заказу.

Другие формы рабства обнаруживаются фактически постоянно. Практика, сходная с рабством, встречающаяся во время вооруженных конфликтов и в особых экспортных зонах (предприятия, на которых существует потогонная система), незаконные виды деятельности в рамках некоторых религий и культов, а также торговля органами и тканями человека – все это требует срочного внимания и искоренения[118].

Существует также определение эксплуатации, данное Международной организацией труда в Конвенции №29[119].

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии защиты от торговли людьми

Основными международными нормативно-правовыми актами, определяющими отношение государства к торговле людьми и закрепляющими его обязательства перед мировым

---

[118] См.: Данные на сайте Целевого фонда добровольных взносов ООН по современным формам рабства // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/rights/slavery/trust_fund/ slavery_forms.shtml.

[119] См.: Конвенция Международной организации труда №29 «О принудительном или обязательном труде». «Статья 2: 1. Для целей настоящей Конвенции термин «принудительный или обязательный труд» означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило своих услуг добровольно.
2. Однако термин «принудительный или обязательный труд» для целей настоящей Конвенции не включает в себя:
a) любую работу или службу, требуемую в силу законов об обязательной воинской службе и применяемую для работ чисто военного характера;
b) любую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны;
c) любую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ;
d) любую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях войны или бедствия или угрозы бедствия, как-то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия животных, насекомых или паразитов растений, и вообще обстоятельств, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения;
e) мелкие работы общинного характера, то есть работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива, и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что само население или его непосредственные представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ» // Сайт Международной организации труда.
URL: http://www.ilo.org/ wcmsp5/ groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/ wcms_c029 ru.htm.

сообществом бороться с этим злом, являются Всеобщая декларация прав человека[120], Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)[121], Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности[122], а также Протокол к ней (Палермский протокол)[123]. Эти документы были подписаны Казахстаном в 2000 г., хотя их ратификация состоялась лишь в 2008 г.[124]

В Казахстане нет конституционного запрета рабства, поэтому при применении статьи 8 МПГПП возникает необходимость прибегать к толкованию приоритета норм международных договоров, ратифицированных Казахстаном.

Кроме того, Казахстан ратифицировал Конвенцию о правах ребёнка[125] и Протокол,

---

[120] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. «Статья 4: Никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах» // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ declhr.shtml.

[121] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года.
«Статья 8: 1. Никто не должен содержаться в рабстве; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах.
2. Никто не должен содержаться в подневольном состоянии.
3. *a*) Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду;
b) в тех странах, где в виде наказания за преступление может назначаться лишение свободы, сопряженное с каторжными работами, пункт 3*a)* не считается препятствием для выполнения каторжных работ по приговору компетентного суда, назначившего такое наказание;
c) термином «принудительный или обязательный труд» в настоящем пункте не охватываются:
i) какая бы то ни была не упоминаемая в подпункте *b)* работа или служба, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения;
ii) какая бы то ни была служба военного характера, а в тех странах, в которых признается отказ от военной службы по политическим или религиозно-этническим мотивам, какая бы то ни была служба, предусматриваемая законом для лиц, отказывающихся от военной службы по таким мотивам;
iii) какая бы то ни была служба, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения;
iv) какая бы то ни была работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности» // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

[122] См.: Конвенция Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности. Принята резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 года. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ orgcrime.shtml.

[123] См.: Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности. Принят резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 ноября 2000 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/ decl_conv/conventions/protocol1.shtml.

[124] См.: Закон Республики Казахстан №40-IV от 4 июня 2008 года «О ратификации Конвенции Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000040_
См. также: Закон Республики Казахстан №37-IV от 4 июня 2008 г. «О ратификации Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000037_.

[125] См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года. Вступила в силу 2 сентября 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

дополняющий эту конвенцию, против торговли детьми и распространения детской порнографии[126].

Казахстан является участником Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами и Заключительного протокола к ней[127], а также Конвенции о рабстве и Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством[128].

Также Казахстаном ратифицированы Конвенция МОТ №29 «О принудительном или обязательном труде» 1930 года[129], Конвенция МОТ №105 «Об упразднении принудительного труда» 1957 года[130], Конвенция МОТ №182 о запрещении и немедленных мерах по

См. также: Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года «О ратификации Конвенции о правах ребёнка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/B940001400_.

[126] См.: Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Принят резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/rightschild_protocol2.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №219 от 4 июля 2001 года «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000219_.

[127] См.: Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами. Принята резолюцией 317 (IV) Генеральной Ассамблеи ООН от 2 декабря 1949 года, Нью-Йорк, 21 марта 1950 г. Вступила в силу 24.04.2006 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/trafficking_suppression.shtml.
См. также Закон Республики Казахстан №100 от 14 декабря 2005 года «О ратификации Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами и Заключительного протокола» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000100_.

[128] См.: Конвенция о рабстве. Подписана в Женеве 25 сентября 1926 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention_slavery. shtml.
См. также: Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов, и обычаев, сходных с рабством. Принята Конференцией полномочных представителей, созванной в соответствии с резолюцией 608 (XXI) Экономического и Социального Совета ООН от 30 апреля 1956 года. Составлена в Женеве 7 сентября 1956 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/supplementconvention_slavery.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №19-IV от 5 февраля 2008 года «О ратификации Конвенции о рабстве от 25 сентября 1926 года, Протокола о внесении изменений в Конвенцию о рабстве от 7 декабря 1953 года и Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов, и обычаев, сходных с рабством, от 7 сентября 1956 года» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z080000019_.

[129] См.: Конвенция МОТ №29 «О принудительном или обязательном труде». Принята Генеральной Конференцией Международной организации труда в Женеве 10 июня 1930 года. Вступила в силу 1 мая 1932 года // Сайт Международной организации труда.
URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/ public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/ wcms_c029_ru.htm.
См. также: Закон Республики Казахстан №120-II от 14 декабря 2000 года «О ратификации Конвенции о принудительном или обязательном труде» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000120_.

[130] См.: Конвенция МОТ №105 «Об упразднении принудительного труда». Принята 25 июня 1957 года Генеральной конференцией Международной организации труда на её 40-й сессии. Вступила в силу 17 января 1959 года // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.

искоренению наихудших форм детского труда 1999 года[131]. Кроме того, Казахстан присоединился к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (протокол II), который запрещает рабство и работорговлю в любых формах[132].

Как страна – участник Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), Казахстан имеет обязательства перед этой организацией по борьбе с торговлей людьми, закрепленные в следующих документах ОБСЕ: Декларация Совета министров о торговле людьми 2002 г.[133], Бухарестский план действий по борьбе с терроризмом 2001 г.[134], Решение Совета министров №6, принятое в Бухаресте в 2001 году[135] и Решение Совета министров об активизации усилий ОБСЕ по борьбе с торговлей людьми, принятое в Вене в 2000 году[136], а также Решение №557 об утверждении Плана действий ОБСЕ по борьбе с торговлей людьми[137]. В этих документах государства-участники также согласовали роль ОБСЕ в этой области.

Обзор существующих международных институтов, содействующих защите от торговли людьми

Стандарты борьбы с торговлей людьми и механизмы защиты определяют международные и региональные инструменты[138].

URL: http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Rn2ilo105.html.

[131] См.: Конвенция №182 «О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда». Принята в Женеве 87-й сессией Генеральной конференции Международной организации труда 17 июня 1999 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ ru/documents/decl_conv/conventions/convention182.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №367 от 26 декабря 2002 года «О ратификации Конвенции о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (Конвенция 182)» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000367_.

[132] См.: Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооружённых конфликтов (протокол II). Принят на дипломатической конференции в Женеве 8 июня 1977 года // Сайт Международного комитета Красного Креста.
URL: https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf.
См. также: Постановление Правительства Республики Казахстан №892 от 12 июня 2009 года «Об утверждении доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P090000892.

[133] См.: Десятая встреча Совета министров 6-7 декабря 2002 года, Порту // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/mc/40526?download=true.

[134] См.: Бухарестский план действий по борьбе с терроризмом. Является прямым результатом решения №1 по борьбе с терроризмом 55 государств – участников ОБСЕ на встрече Совета министров в Бухаресте, декабрь 2001 г. // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/secretariat/42529.

[135] См.: Решение №6 Совета министров СБСЕ (mc(9).dec/6). Принято в Бухаресте в декабре 2001 г. // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: csce.gov/index.cfm? FuseAction = Files.Download&FileStore_id=395.

[136] См.: Решение Совета министров об активизации усилий ОБСЕ по борьбе с торговлей людьми. Вена, 2000 г. // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: csce.gov/ index.cfm?FuseAction=Files.Download&FileStore_id=395.

[137] См.: Решение №557 об утверждении Плана действий ОБСЕ по борьбе с торговлей людьми, 24 июля 2003 г. // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: https://www.osce.org/ ru/pc/42712?download=true.

[138] См.: Сайт «HREA - The global human rights education and training centre».
URL: http://www.hrea.org/ ru/learn/guides/freedom-of-movement.html#national.

В структуре Совета ООН по правам человека существуют так называемые «специальные процедуры» – это механизм рассмотрения либо конкретных ситуаций в стране, либо тематических вопросов во всех частях мира. По состоянию на 27 марта 2015 г. были выпущены 41 тематический и 14 страновых мандатов[139].

При поддержке Управления Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ) специальные процедуры предполагают страновые визиты; реагируют на индивидуальные случаи нарушений прав человека и проблемы более широкого и структурного характера путём направления государствам или другим лицам сообщений, привлекающих их внимание к предполагаемым нарушениям прав или злоупотреблениям; проводят тематические исследования и экспертные консультации, способствуют разработке международных стандартов в области прав человека, участвуют в информационно-просветительской деятельности, повышают осведомленность общественности и предоставляют консультации по вопросам технического сотрудничества. Специальные процедуры ежегодно отчитываются перед Советом по правам человека. Большинство мандатариев так же отчитываются перед Генеральной Ассамблеей ООН. Их задачи определены в резолюциях, учреждающих или продлевающих их мандаты.

Особую роль играет Специальный докладчик по вопросу о современных формах рабства (2007). Он был создан для анализа и отслеживания ситуации в области рабства, работорговли, практики апартеида и колониализма, сходной с рабством, торговли людьми и эксплуатации проституции третьими лицами.

Специальный докладчик по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии. Эта должность учреждена в 1990 году после принятия в 1989 году Конвенции о правах ребёнка и резкого роста осведомленности международной общественности о сексуальной эксплуатации и торговле детьми.

Специальный докладчик по вопросу о насилии в отношении женщин, его причинах и последствиях. Эта должность учреждена в 1994 году на основании Декларации Организации Объединённых Наций об искоренении насилия в отношении женщин. Насилие в отношении женщин охватывает случаи физического, сексуального и психологического насилия в семье, в обществе в целом, а также со стороны государства, но не ограничивается ими.

Специальный докладчик по вопросу о торговле людьми. Эта должность учреждена в 2004 году с целью привлечения особого, но не исключительного внимания к вопросу прав человека, женщин и детей, являющихся жертвами торговли людьми, и надлежащего реагирования при получении надёжной информации о нарушениях прав человека.

Международная организация по миграции (МОМ). Эта организация является международной межправительственной организацией и работает в Казахстане с 1998 г. МОМ рассматривает торговлю людьми сквозь призму миграции, поэтому активно сотрудничает с государствами назначения и происхождения жертв, реализуя различные проекты в области противодействия торговле людьми путём оказания прямой помощи жертвам торговли людьми через сеть неправительственных организаций не только в Казахстане, но и в других странах Центральной Азии.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по защите от торговли людьми

Для толкования права на свободу от рабства и сути эффективной борьбы с торговлей людьми большое значение имеют решения (соображения) Комитета ООН по правам

[139] См.: Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx

человека, решения Европейского суда по правам человека, а также рекомендации и отчеты Специальных докладчиков, уже упомянутых выше.

Так, Казахстан дважды посещала Специальный докладчик по современным формам рабства и их последствиям г-жа Гульнара Шахинян. По итогам двух визитов ею были даны 37 рекомендаций Казахстану, например, такая комплексная рекомендация: «…*существующее законодательство, касающееся рабства, следует пересмотреть для приведения его в соответствие с международными стандартами, включив в него полный и четкий перечень всех форм рабства, включая принудительный и кабальный труд, а также наихудшие формы детского труда и подневольного труда домашней прислуги. Установленное в правовых нормах наказание должно быть соразмерным совершенному преступлению, и должны быть также созданы эффективные механизмы для защиты прав лиц, ставших жертвами рабства, включая права на компенсацию и на реинтеграцию. Не менее важно, чтобы схемы по обеспечению защиты, выплате компенсаций и оказанию содействия в реинтеграции нашли закрепление в законодательстве*». Также было отмечено, что «*правовые положения должны быть предсказуемыми, четкими и должны соответствовать принципу правовой определенности. Кроме того, в законах должны быть четко прописаны конкретные условия, при которых другие нормативно-правовые акты могут иметь преимущественную силу. Исключение должны составлять ограничения сферы применения первичных законодательных актов, которые должны иметь преимущественную силу над положениями других нормативно-правовых актов*». Следует отметить, что правовая неопределенность из-за нечетких формулировок является слабым местом всего казахстанского законодательства, в том числе и касающегося борьбы с торговлей людьми, что порождает проблемы в правоприменительной практике.

В октябре 2014 г. Казахстан отчитывался в Комитете ООН по правам человека в рамках Универсального периодического обзора. По итогам рассмотрения отчета Казахстану были даны рекомендации по улучшению состояния и соблюдения прав человека[140], в том числе 16 рекомендаций, касающихся борьбы с торговлей людьми. Так, было рекомендовано «*продолжать укреплять правоохранительную и судебную системы в рамках усилий по решению проблемы безнаказанности и профилактике торговли людьми*…», а также «*принять меры с целью приведения внутреннего законодательства в соответствие с международными стандартами, в частности в отношении определения понятия "торговля людьми"…*». Кроме того, большинство рекомендаций касается поддержки жертв, их компенсациям и реабилитации, особенно женщин и детей.

Разработанные Управлением Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по правам человека (УВКПЧ) «Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми» содержат рекомендации по вопросам прав человека в связи с торговлей людьми[141].

На международном уровне основными субъектами являются агентства Организации Объединённых Наций, которые занимаются вопросами защиты прав человека, труда и миграции, или состоянием борьбы с организованной преступностью: Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН), Международная организация труда (МОТ), специализированные агентства по защите прав детей и женщин (ЮНИСЕФ, ЮНИФЕМ); Управление ООН по международному контролю над наркотиками и

[140] См.: Тексты отчетов Рабочей группы по УПО на сайте Управления Верховного Комиссара по правам человека.
URL: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?c=94&su=100

[141] См.: Рекомендуемые принципы и руководящие положения по вопросу о правах человека и торговле людьми. УВКПЧ ООН, 2002 г. // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http:// http://www.ohchr.org/documents/publications/traffickingru.pdf.

предупреждению преступности (ЮНДКП) и Комиссия ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (КППУП ООН). Начиная с 2004 г., назначается Специальный уполномоченный по вопросам торговли людьми, особенно женщинами и детьми. В его полномочия, предоставляемые на три года, входят сбор информации, формулирование рекомендаций, оказание экспертной поддержки и консультирование агентств ООН и других соответствующих национальных и региональных органов.

Деятельность агентств ООН лежит в широком диапазоне от постоянного мониторинга состояния торговли людьми, проведения исследований, организации просветительских кампаний до принятия юридически обязательных документов по вопросам торговли людьми и содействия их применению в государствах – членах ООН[142].

Международные стандарты выявления и расследования, насколько можно вести речь о стандартах с учетом различий в правовых системах стран, осуществляющих борьбу с торговлей людьми, содержатся в Методических рекомендациях Управления ООН по наркотикам и преступности[143] (см. Методическое пособие 5.4 «Упреждающее расследование»). Согласно данному Методическому пособию, «*упреждающий подход в контексте торговли людьми означает расследование, арест и успешное уголовное преследование торговцев людьми без необходимости привлечения к сотрудничеству потерпевших и получения их показаний.*

Упреждающее расследование проводится на основе информации об осуществляемой преступной деятельности, полученной путём сбора оперативных данных или из показаний свидетелей. В ситуациях такого рода свидетели не подвергаются непосредственной опасности, в связи с чем отсутствует необходимость в незамедлительных действиях со стороны следователей. Таким образом, следователи могут спланировать свою работу по сбору доказательств в соответствии с оперативными планами и имеющимися ресурсами.

В рамках осуществления упреждающих действий следователи:
• могут определять место и время начала следственных действий;
• могут контролировать направление расследования;
• могут сохранять контроль над ходом расследования вплоть до получения его окончательных результатов.

Упреждающий подход обеспечивает механизм, позволяющий правоохранительным органам предпринимать шаги по борьбе с торговцами людьми, не опираясь на заявления и свидетельские показания потерпевших. Он не направлен на отстранение потерпевших от процесса уголовного преследования – это далеко не так; показания потерпевшего всегда останутся основным источником для обеспечения качественной доказательной базы. Указанный подход лишь подтверждает тот факт, что показания такого рода даются очень редко».

Исходя из вышеприведенной цитаты, можно заметить разницу в подходах к выявлению преступлений, связанных с торговлей людьми, в Казахстане и на международном уровне. Во-первых, само деление расследования на такие виды, как выявление и расследование уже совершенных преступлений и упреждающие расследования, т.е. не основанные на показаниях либо заявлениях пострадавших. Очевидна также разница в подходах к жертве торговли людьми – в соответствии с международными стандартами жертва с её правами и

[142] См.: Мария Влахова // Ежеквартальный журнал НАТО Connections, том IV, №4, зима 2005. Доступен на сайте http://www.pfpconsortium.org/file/2089/view.
[143] См.: Сборник методических пособий по вопросам борьбы с торговлей людьми. Управление по наркотикам и преступности Организации Объединённых Наций, Глобальная программа по борьбе с торговлей людьми, 2008 г. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.unrol.org/files/ TIP-Toolkit-Russian.pdf.

законными интересами ставится во главу угла, в то время как наши правоохранительные органы уделяют внимание жертвам лишь с точки зрения получения «нужных» показаний для судебной перспективы уголовного дела. Республике Казахстан следует учитывать в своей практике и стремиться соблюдать такие высокие стандарты обращения и заботы о потерпевших по делам, связанным с торговлей людьми.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся торговли людьми

Прежде, чем приступить к анализу норм национального права Казахстана в области борьбы с торговлей людьми, необходимо прояснить вопрос приоритета норм международных договоров, к которым присоединился Казахстан, над нормами национального законодательства РК.

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан[144] «*действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей* (прим. - выделено автором) *законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда республики*».

Пункт 2 статьи 4 Конституции устанавливает, что «*Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики*».

Пункт 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан следует понимать так, что преимущественную юридическую силу перед законодательством республики имеют международные договоры, заключённые ею в соответствии с Конституцией Республики, в установленном законодательством порядке и ратифицированные Парламентом Республики путём принятия соответствующего закона[145].

Имеющая высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики, Конституция Казахстана установила, что международные договоры могут иметь приоритет, во-первых, только если они ратифицированы Республикой, и, во-вторых, предельный высокий уровень этого приоритета – только перед её законами (пункт 3 статьи 4 Конституции)[146].

Таким образом, Конституция имеет приоритет перед международными договорами, заключёнными Казахстаном, так как ратифицируемые Казахстаном международно-правовые акты должны соответствовать её положениям. Однако если Казахстан ратифицирует какой-либо международный договор, он признает его соответствующим Конституции РК, и таким образом положения международного договора имеют приоритет перед национальными законами в соответствии со статьёй 4 Конституции.

К сожалению, конституционного запрета рабства в Казахстане нет. Статья 12 Конституции закрепляет признание и гарантирование Казахстаном прав и свобод человека в соответствии с Конституцией РК. Соответственно, свобода от рабства не признается и не

---

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

[145] См.: Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 года №18/2 «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/S000000018_.

[146] См.: Анатолий Котов, член Конституционного Совета Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор. Конституционное верховенство и международные договоры / Журнал «Правовая реформа в Казахстане», 2003, №1.

гарантируется Казахстаном, поскольку в Конституции не содержится прямого запрета рабства. Конституция РК лишь закрепляет в статье 16 право на личную свободу в контексте ограничения и лишения свободы человека государством (арест, содержание под стражей), а также свободу труда, выбор рода деятельности и профессии (статья 24). Несмотря на то, что ратификация МПГПП обязывает Казахстан соблюдать и защищать свободу от рабства, в этой связи нам представляется необходимым рекомендовать внести в Конституцию изменения, гарантирующие свободу от рабства всем, находящимся на территории Казахстана, вне зависимости от гражданства, пола, национальности и т.д.

Одним из главных факторов успешной борьбы с торговлей людьми является наличие эффективного законодательства, позволяющего проводить полноценное расследование случаев торговли людьми и наказание виновных. Следует отметить, что в последние годы Казахстан предпринял ряд мер в этом направлении.

В марте 2006 г. был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам противодействия торговле людьми»[147]. Этот шаг был сделан под давлением международных и общественных организаций Казахстана, а также в связи с необходимостью выполнять международные обязательства по борьбе с торговлей людьми, взятые на себя Казахстаном при подписании Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и дополняющего её Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми.

В разработке этого закона принимали активное участие представители общественных организаций. В соответствии с ним в ряд статей Уголовного кодекса РК были внесены изменения. Кардинальным переменам подверглась статья 128 действовавшего на тот момент времени Уголовного кодекса Республики Казахстан[148], являвшаяся основным положением, закрепляющим наказание за торговлю людьми. В прежней редакции эта статья наказывала лишь за отдельные аспекты торговли людьми – вербовку, транзит, ввоз и вывоз людей для сексуальной и других видов эксплуатации. Максимальной мерой наказания являлось лишение свободы на срок до 8 лет, а за преступления меньшей тяжести предусматривалось наказание в виде штрафа или лишения свободы до одного года. Для того, чтобы возбудить дела по этой статье, нужно было доказать факт обмана жертвы со стороны вербовщиков. Принятым законом были значительно расширены квалифицирующие признаки составов преступлений данной категории, ужесточены санкции за их совершение – теперь предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 15 лет с конфискацией имущества. Требование доказать факт обмана жертвы перестало быть превалирующим.

Само определение торговли людьми, данное в диспозиции статьи 128, содержало в себе попытку нашего законодателя совместить международные обязательства Казахстана в борьбе с рабством и торговлей людьми. Это выражается в том, что в отличие от определения, содержащегося в Палермском протоколе, национальное законодательство относит любые сделки в отношении человека, в частности куплю-продажу, к торговле людьми. Следует отметить, что именно это обстоятельство сильно осложняет правоприменительную практику ввиду близорукости как правоохранительных, так и

---

147 См.: Закон Республики Казахстан №127-V от 4 июля 2013 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия торговле людьми» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000127.

148 См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года (с изменениями и дополнениями от 3 июля 2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_.

судебных органов, понимающих торговлю людьми исключительно как куплю-продажу человека.

В новом Уголовном кодексе Республики Казахстан[149], введённом в действие с 1 января 2015 года, эта статья сохранила тот же номер, но из ее диспозиции «выпало» положение о том, что согласие жертвы на эксплуатацию не принимается во внимание, что является ключевым моментом при квалификации преступлений, связанных с торговлей людьми. Данное обстоятельство позволяет на практике уводить торговцев людьми от ответственности.

Остальные статьи действовавшего на тот момент Уголовного кодекса РК, связанные с торговлей людьми[150], также были изменены с целью ужесточения наказания по этим видам преступлений. Все преступления, связанные с торговлей людьми, были отнесены к категории преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких.

Более того, в действовавшем Уголовном кодексе РК впервые была предусмотрена ответственность за незаконное изъятие органов и тканей трупа человека (статья 275-1).

В новом Уголовном кодексе некоторые из этих статей претерпели изменения. Статья 113 старого УК РК в новом УК РК стала статьёй 116. В ней были усилены санкции в частях 2 и 3 этой статьи. Статьи 125, 126 старого УК РК в новом УК РК сохранили номера и не были изменены. Статья 133 старого УК РК в новом УК РК стала статьёй 136 без изменения редакции. Статья 275-1 старого УК РК в новом УК РК стала статьёй 315, и при этом в ней были снижены санкции за совершение данного преступления.

Большое значение в борьбе с криминальным бизнесом, основанном на торговле людьми, безусловно, представляет Закон РК «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе»[151], где предусмотрен комплекс мер, осуществляемых в целях обеспечения безопасности защищаемых лиц, которыми в соответствии с положениями статьи 1 Закона могут быть заявители, очевидцы и жертвы преступления.

Законом создана нормативная и правовая база для защиты жертв торговли людьми и членов их семей путём их переселения на новое место жительства; замены документов; изменения внешности; личной охраны, охраны жилища и имущества; выдачи специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; обеспечения конфиденциальности сведений о защищаемом лице; изменения места работы или учебы; временного помещения в безопасное место (статья 7 Закона). При этом предусмотрена защита как потерпевших, так и их семей.

В целях методического обеспечения предупреждения, выявления, раскрытия и расследования преступлений в сфере незаконной миграции, торговли людьми и рабства в МВД РК создано специализированное подразделение.

---

[149] 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.

[150] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года (с изменениями и дополнениями от 3 июля 2014 г.): статья 113 «Принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека»; статья 125 «Похищение человека»; статья 126 «Незаконное лишение свободы»; статья 133 «Торговля несовершеннолетними»; статья 275-1 «Незаконное изъятие органов и тканей трупа человека» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K970000167_.

[151] См.: Закон Республики Казахстан №72-II от 5 июля 2000 года «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» *(с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.)* // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000072_.

Разработаны методические рекомендации по расследованию торговли людьми. В методике указаны уголовно-правовая квалификация, методы и способы раскрытия и расследования торговли людьми, вопросы взаимодействия, тактические особенности производства отдельных первоначальных следственных действий, последующий и заключительный этапы расследования.

В целом, современное казахстанское уголовное законодательство дает реальную возможность принимать эффективные меры для наказания виновных за преступления, связанные с торговлей людьми[152].

Уголовно-процессуальное законодательство Республики Казахстан предусматривает возмещение имущественного вреда, причиненного потерпевшим особо тяжкими преступлениями, к которым относится также и торговля людьми, из государственных средств в полном объеме, но не более 150 месячных расчётных показателей (МРП)[153]. Максимально возможная сумма компенсации имущественного вреда после девальвации тенге эквивалентна примерно 800 долларам США. Кроме того, статья 173 УПК РК закрепляет норму о Фонде компенсаций потерпевшим, к которым относятся и потерпевшие по уголовным делам, касающимся торговли людьми[154]. Данный Фонд должен быть создан специальным законом, проект которого в настоящее время находится в Парламенте РК.

---

[152] См.: Базовый доклад о ситуации с правами человека в Республике Казахстан. Предупреждение торговли людьми, 2006 // Сайт Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан. URL: http://hrc.nabrk.kz/gsdl/cgi-bin/library?e=d-000-00---0HRCru-akalru%2cHRCru-01-1-0--0prompt-10---4------0-1l--1-kk-50---20-help---00021-001-1-0utfZz-8-10&a=d&c=HRCru&cl=CL3.62&d=HASHccc0b462e4c2ef8340f274.6.

[153] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан №231153 от 4 июля 2014 г. Пункт 7 статьи 71 «7. Потерпевший, а в случае его смерти – его правопреемники имеют право на получение за счет бюджетных средств денежной компенсации за имущественный вред, причиненный особо тяжким преступлением, если у осуждённого за такое преступление отсутствует имущество, достаточное для возмещения причиненного этим преступлением ущерба. В этом случае вопрос о выплате за счет бюджетных средств денежной компенсации разрешается судом, постановившим приговор, по заявлению потерпевшего либо его правопреемника. Потерпевший имеет право в указанных случаях на компенсацию ущерба в полном объеме, если ущерб не превышает ста пятидесяти месячных расчётных показателей». // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231.

[154] См.: Статья 173 Уголовно-процессуального кодекса РК №231154 от 4 июля 2014 г.:
Статья 173. Фонд компенсации вреда потерпевшим
1. Лица, признанные постановлением органа уголовного преследования потерпевшими в случаях, порядке, размерах и сроки, которые предусмотрены законодательным актом о фонде компенсации вреда потерпевшим, имеют право безотлагательно получить полностью либо частично государственную денежную компенсацию из этого фонда.
Категории потерпевших, имеющих право на безотлагательное получение государственной компенсации, определяются законодательным актом о фонде компенсации вреда потерпевшим.
2. Обязанность по возмещению в фонд компенсации вреда потерпевшим выплаченных им денег суд возлагает в размере платы, определяемой законодательным актом о фонде компенсации вреда потерпевшим, приговором на:
1) виновное лицо;
2) законных представителей несовершеннолетнего, признанного виновным;
3) юридическое лицо, несущее в соответствии с законом материальную ответственность за вред, причиненный уголовно наказуемым деянием физического лица.
Если лицо одновременно признано виновным в совершении нескольких уголовно наказуемых деяний, плата исчисляется исходя из наиболее тяжкого из них.
3. Постановление о прекращении досудебного расследования по основаниям, предусмотренным пунктами 3), 4) и 12) части первой статьи 35, частью первой статьи 36 настоящего Кодекса, является основанием для взимания в гражданском порядке в фонд компенсации вреда потерпевшим платы с лиц, указанных в части второй настоящей статьи, в размере, установленном законодательным актом об этом фонде.

Однако уголовное законодательство РК в области борьбы с торговлей людьми нуждается в дальнейшем совершенствовании. Об этом неоднократно говорилось представителями неправительственных организаций, оказывающих прямую помощь жертвам торговли людьми. Это связано с тем, что на практике многие вышеизложенные положения не работают.

Правительство Казахстана положительно восприняло этот запрос гражданского общества и создало в 2011 г. Рабочую группу по разработке закона, предусматривающего изменение норм уголовного и иного законодательства, связанного с борьбой с торговлей людьми. Представитель ОФ «Международная правовая инициатива» являлся членом этой Рабочей группы. Предлагалось, в частности, исключить из части 1 статьи 270 «Вовлечение в занятие проституцией» действовавшего УК РК способ совершения этого преступления, а именно «*путём применения насилия или угрозы его применения, использования зависимого положения, шантажа, уничтожения или повреждения имущества либо путём обмана*», поскольку эти деяния охватываются подпунктами б) и з) части 2 статьи 128 УК РК. На наш взгляд, именно это дублирование норм позволяет уводить торговцев людьми от ответственности, учитывая то, что санкция по статье 270 УК РК значительно меньше, чем по статье 128. Однако в новом УК РК, в котором уголовная ответственность за это преступление теперь предусматривается статьёй 308, такое дублирование норм сохранено.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении защиты от торговли людьми

В Казахстане отсутствует системная эффективная работа и соответствующие институты по выявлению, преследованию, наказанию и одновременно оказанию помощи жертвам торговли людьми, включая получение компенсации за причиненный вред. Основную работу по оказанию прямой помощи жертвам торговли людьми осуществляют неправительственные организации при поддержке МОМ, ЮСАИД, ОБСЕ, Министерства иностранных дел Королевства Норвегии и Бюро по международной борьбе с наркотиками и правоохранительной деятельности Государственного департамента США.

Так, в 2012 году Международная организация по миграции в Казахстане в сотрудничестве с общественными организациями и правоохранительными органами в областях выявила 125 жертв торговли людьми, 56 из которых стали жертвами принудительного труда и 69 лиц подверглись сексуальной эксплуатации. Половина выявленных случаев – пострадавшие граждане Казахстана, проданные внутри страны. В целом с 2004 года по октябрь 2012 года было выявлено 876 жертв торговли людьми в Казахстане[155].

В свою очередь, ОФ «Международная правовая инициатива», продвигая правозащитный подход к решению проблемы торговли людьми в РК, в 2010-2012 гг. провел мониторинг выявления жертв торговли людьми среди наиболее уязвимых групп населения – бездомных, людей без документов, детей, оставшихся без надзора родителей[156].

Мониторинг проходил в шести регионах Казахстана путём посещения специальных учреждений МВД (приемники-распределители, спецприемники), а также Центров адаптации

URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852&doc_id2=31575852#pos=2727;-80&pos2=7004;-56

[155] См.: Базовый доклад о ситуации с правами человека в Республике Казахстан. Предупреждение торговли людьми, 2006 // Сайт Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан. URL: http://hrc.nabrk.kz/gsdl/cgi-bin/library?e=d-000-00---0HRCru-akalru%2cHRCru-01-1-0--0prompt-10---4------0-1l--1-kk-50---20-help---00021-001-1-0utfZz-8-10&a=d&c=HRCru&cl=CL3.62&d=HASHccc0b462e4c2ef8340f274.6/

[156] См.: Шорманбаева А.С. Выявление жертв торговли людьми в Республике Казахстан. – Центр ОБСЕ в Астане, ОФ «Международная правовая инициатива», Алматы, 2012. – С. 57.

несовершеннолетних, Центров адаптации и социальной реабилитации людей без определенного места жительства и опроса содержащихся там лиц по специально разработанным опросникам для взрослых и детей.

За три года мониторинга было опрошено 4583 человека, выявлено 104 жертвы торговли людьми, в том числе 14 детей. Среди выявленных жертв было 57 мужчин, 47 женщин, из них 28 жертв попали в сексуальную эксплуатацию, 73 жертвы – в трудовую эксплуатацию и только 3 жертвы подвергались смешанной эксплуатации. В основном были выявлены жертвы из Казахстана (36 чел.), Узбекистана (27), Кыргызстана (19), России (5), а также лица без гражданства (6).
Статистика выявления жертв в региональном разрезе выглядит следующим образом:

Таблица 1. Разбивка выявленных жертв в 2010-2012 г. по городам:

Алматы и Алматинская область	50
Астана	9
Актобе	5
Актау	4
Атырау	2
Шымкент	24
Тараз	4
Петропавловск	5
Усть-Каменогорск	1

Как видно из вышеприведенных данных, наибольшее количество жертв выявлено в г. Алматы и Алматинской области, что подтверждает утверждение о том, что именно г. Алматы и прилегающие районы Алматинской области являются наиболее неблагополучными в Казахстане с точки зрения торговли людьми.

Большинство выявленных пострадавших не имели документов и жилья. Всем пострадавшим была оказана правовая помощь в виде юридических консультаций по вопросам пребывания в Казахстане, восстановления документов, брачно-семейных, трудовых отношений и т.д. Неправительственные организации-партнеры в регионах также являются партнерами Международной организации по миграции и имеют возможность оказать помощь выявленным жертвам в возвращении домой, лечении, преследовании торговцев людьми.

17 пострадавших, выявленных в 2010 г., являлись участниками уголовного процесса против владельцев притона в гостинице «Маяк» в г. Алматы. Данный процесс закончился для притоносодержателей обвинительным приговором по части 2 статьи 271 действовавшего Уголовного кодекса РК, которая претерпела изменения с 1 января 2010 г.[157]. Однако в

[157] См.: Уголовный кодекс РК от 16 июля 1997 года № 167-I (с изменениями и дополнениями от 10.06.2014 г.). Статья 271 изложена в редакции Закона РК №127-V от 04.07.13 г. *(см. стар. ред.):*
«Организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество.
1. Организация или содержание притонов для занятий проституцией, а равно сводничество с корыстной целью –
наказываются лишением свободы на срок до пяти лет с конфискацией имущества.
2. Те же деяния, совершенные:
а) группой лиц по предварительному сговору;
б) неоднократно;
в) с привлечением для занятия проституцией заведомо несовершеннолетнего, –
наказываются лишением свободы на срок от пяти до семи лет с конфискацией имущества.
3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, совершенные организованной группой, –

апреле 2011 г. обвинительный приговор был обжалован в апелляционной инстанции, в результате чего срок наказания в виде лишения свободы был сокращен с 4 лет до одного года, который осуждённый уже почти отбыл. В июне 2011 г. главный притоносодержатель по этому делу вышел на свободу. Такова, к сожалению, реальная заинтересованность государства в противодействии торговле людьми.

Следует отметить, что положительный опыт ОФ «Международная правовая инициатива» в выявлении жертв торговли людьми был приведен в качестве примера в публикации ОБСЕ «Торговля людьми: идентификация потенциальных и предполагаемых жертв. Подход полиции, использующей концепцию сотрудничества с населением по месту жительства»[158].

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, лишенные 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. Так, например, в 2011-2012 годах было возбуждено 40 уголовных дел по фактам торговли людьми, из них только 16 доведены до суда.

Статистика по количеству уголовных дел, связанных с торговлей людьми в Казахстане, свидетельствует о том, что лишь малая часть уголовных дел возбуждалась по базовой статье действовавшего Уголовного кодекса РК – 128 «Торговля людьми». При этом большинство дел возбуждалось по статьям 270 и 271 УК РК старой редакции и по статьям 308, 309 в новой редакции УК РК, что позволяло торговцам людьми уходить от более серьезной ответственности, которую предусматривает статья 128.

Это связано 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 того, жертвы торговли людьми не могут получить социальной помощи от государства ввиду отсутствия прописки или гражданства. В стране только создана возможность для жертв получать помощь медиков, психологов и социальную реабилитацию в рамках системы оказания специальных социальных услуг. В стране нет целенаправленных юридических и социальных реабилитационных программ по защите жертв торговли людьми. В соответствии со Стратегией гендерного равенства на 2006-2016[159] 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*». Ни один такой центр в пунктах пропуска не создан. Известно, что только в столице – Астане – Министерством юстиции РК

наказываются лишением свободы на срок от пяти до десяти лет с конфискацией имущества» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_.

[158] См.: «OSCE Trafficking in Human Beings: Identification of Potential and Presumed Victims A community Policing approach» [ОБСЕ, Торговля людьми: идентификация потенциальных и предполагаемых жертв. Подход полиции, использующей концепцию сотрудничества с населением по месту жительства] (2011 г.). – С. 37 // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. URL: http://www.osce.org/ru/secretariat/109936?download=true.

[159] 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_.

поддерживается деятельность центра для жертв торговли людьми. Однако после большого количества рекомендаций Казахстану в части финансирования оказания помощи жертвам торговли людьми было принято решение об оказании материальной поддержки таким центрам в четырех регионах Казахстана.

К сожалению, отсутствуют программы по своевременной идентификации жертв торговли людьми. Необходимо обеспечить, чтобы сотрудники правоохранительных органов, работающие в местах временной изоляции от общества (например, приемниках-распределителях для лиц без документов и приемниках 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.

Межведомственная комиссия по вопросам борьбы с незаконным вывозом, ввозом и торговлей людьми под руководством МВД РК работает слабо. Для усиления работы МВК необходимо упорядочить её деятельность, не раскидывая по разным ведомствам. Это позволит скоординировать деятельность государственных органов, работающих в области пресечения фактов торговли людьми, оказания помощи в реинтеграции жертв торговли людьми и просвещения населения по вопросам борьбы с незаконным вывозом, ввозом и торговлей людьми.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении защиты от торговли людьми

Подводя итоги настоящего раздела, хотелось бы предложить следующие рекомендации в целях улучшения защиты и гарантий свободы от рабства и борьбы с торговлей людьми:

1. Внести изменения в Конституцию и закрепить свободу от рабства в соответствии со статьёй 8 Международного пакта о гражданских и политических правах.

2. Во всех областных центрах РК создать кризисные центры и приюты для жертв торговли людьми. Предусмотреть долгосрочное государственное финансирование таких центров.

3. Ввести в Казахстане институт национального докладчика по проблеме торговли людьми.

4. Провести исследование по оценке количества жертв торговли людьми в Казахстане.

5. 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.

6. 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.

7. Внести изменения в ст. 128 УК РК с целью закрепления положения о том, что согласие жертвы на эксплуатацию не принимается во внимание при квалификации преступлений, связанных с торговлей людьми.

Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Провести исследование по оценке количества жертв торговли людьми в Казахстане	Март - ноябрь 2017 г.	МВД РК, МЗиСР РК, ВС РК, ГП РК
2.	Провести массовую легализацию лиц без документов (детей и взрослых), регистрации и постоянного места жительства	2017 - 2018 гг.	МВД РК, МЮ РК
3.	Во всех областных центрах РК создать кризисные центры и приюты для жертв торговли людьми	2017 - 2018 гг.	МВД РК – разработчик, Правительство РК, Парламент РК
4.	Ввести в Казахстане институт национального докладчика по проблеме торговли людьми	2017 г.	МЗиСР РК, МТСЗН РК, МОиН РК, МНЭ РК
5.	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	II квартал 2017 г.	МВД РК
6.	Внести изменения в Конституцию и закрепить свободу от рабства в соответствии со статьёй 8 Международного Пакта о гражданских и политических правах	III квартал 2017 г.	Правительство РК – разработчик, Парламент РК

РАЗДЕЛ 4. СВОБОДА ОТ ПЫТОК И ДРУГИХ ВИДОВ ЖЕСТОКОГО ИЛИ УНИЖАЮЩЕГО ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ДОСТОИНСТВО ОБРАЩЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ

Содержание права на свободу от пыток

Свобода от пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство вида обращения и наказания – абсолютное право (не подлежит каким-либо ограничениям никем, ни при каких обстоятельствах).

Комитет ООН по правам человека в Замечании общего порядка №20[160] не считает необходимым разработку перечня действий для установления разграничений между разными формами наказания и обращения. При этом пытки отличаются от иных видов плохого обращения следующими признаками: цель, степень жестокости, серьезность страданий, эффект (не юридическое понятие) и последствия.

Между тем необходимость этого обусловлена все ещё имеющей место проблемой безнаказанности и провозглашенным принципом нулевой терпимости в стране: важно установление уголовной ответственности за унижающее, жестокое и бесчеловечное обращение и наказание. Одним из примеров подобного уголовного запрета может служить Уголовный кодекс Республики Узбекистан.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты права на свободу от пыток

Запрет пыток содержится в следующих международных документах:

- статья 5 Всеобщей декларации прав человека[161];
- статьи 7 и 10 Международного пакта о гражданских и политических правах[162];
- Конвенция ООН против пыток[163];
- Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания[164];
- статья 3 Европейской конвенции прав человека[165];

---

[160] См.: Замечание общего порядка №20. Принято Комитетом по ООН правам человека на Сорок четвёртой сессии, 1992 г. // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/ru/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx.

[161] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[162] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

[163] См.: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/torture.shtml.

[164] См.: Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания — конвенция Совета Европы, принятая в 1987 году и вступившая в силу после ратификации её семью странами в 1989 году. В 1993 году к Конвенции было принято два дополнительных протокола, изменяющих её и вступивших в силу в 2002 году (после ратификации всеми странами-участницами Конвенции) как неотъемлемые части Конвенции // Сайт Совета Европы.
URL: http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=RUS&NT=126.

- статья 5 Американской конвенции прав человека[166];
- Межамериканская конвенция о предотвращении пыток и наказании за их применение[167];
- статья 5 Африканской хартии прав человека и народов[168];
- Женевские конвенции от 12 августа 1949 г.[169];
- статья 5 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка[170];
- принцип 6 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию, заключению в какой бы то ни было форме[171];
- Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключённых или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (2, 4)[172];
- Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Стамбульский протокол)[173].

Всеобщая декларация прав человека в статье 5 гласит: «*Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию*». Этот запрет изложен и в статье 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция).

---

[165] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Изменена и дополнена протоколом №11. Рим, 4 ноября 1950 года // Сайт Совета Европы.
URL: http://conventions.coe.int/treaty/rus/ treaties/html/005.htm.

[166] См.: Американская конвенция прав человека. Принята Межамериканской конференцией по правам человека 22 ноября 1969 г. в Сан-Хосе. Вступила в силу 18 июля 1978 г. // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rzoas3con.html.

[167] См.: Межамериканская конвенция о предотвращении пыток и наказании за их применение. Принята Организацией американских государств 9 декабря 1985 года. Вступила в силу 28 февраля 1987 года // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/ Documents/Publications/training9chapter3ru.pdf.

[168] См.: Африканская хартия прав человека и народов. Принята на встрече глав государств – членов Организации африканского единства 26 июня 1981 года в Найроби. Вступила в силу 21 октября 1986 года // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/ humanrts/russian/instree/Rz1afchar.html.

[169] См.: Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны. Принята 12 августа 1949 года Дипломатической конференцией для составления международных конвенций о защите жертв войны, заседавшей в Женеве с 21 апреля по 12 августа 1949 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_civilian.shtml.

[170] См.: Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка. Принят резолюцией 34/169 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_conduct.shtml.

[171] См.: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Принят резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/detent. shtml.

[172] См.: Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключённых или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Приняты резолюцией 37/194 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1982 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/medical_ethics_principles.shtml.

[173] См.: Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Стамбульский протокол), 2004 год // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/ Documents/Publications/training8Rev1ru.pdf.

Международный пакт о гражданских и политических правах в статье 7 повторяет статью 5 Всеобщей декларации прав человека, дополняя её запретом медицинских или научных опытов без свободного согласия лица; в статье 10 устанавливается право лиц, лишенных свободы, на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, и правила о раздельном содержании осуждённых и не осуждённых лиц, детей от взрослых, доставление в суд для вынесения решения в отношении несовершеннолетних в кратчайший срок, установление режима для заключённых в пенитенциарной системе, целью которого является их исправление и социальное перевоспитание, предоставление несовершеннолетним режима, отвечающего их возрасту и правовому статусу.

Конвенция ООН против пыток включает в себя 33 статьи, 3 части. В первой части дается определение термина «*пытка*», абсолютный характер запрета пыток, принцип «*невозвращения*», формы соучастия, обязанность предусмотреть уголовную ответственность и наказание с учетом тяжкого характера пыток, принцип территориальности, заключение под стражу подозреваемого, расследование фактов, содействие ему в контакте с представителем государства и справедливое обращение с ним на всех стадиях разбирательства, взаимопомощь государств в связи с уголовно-процессуальными действиями, включение запрета пыток в программы подготовки персонала, правила и инструкции (обязанность и функции должностных лиц), систематический пересмотр законодательства и практики с целью недопущения пыток в ходе допросов и в период заключения, быстрое и беспристрастное расследование, право любого лица на предъявление жалобы компетентным властям, её быстрое и беспристрастное рассмотрение, обеспечение защиты жертвы и свидетелей в связи с их показаниями, право жертвы на возмещение, справедливую и адекватную компенсацию, полную реабилитацию; заявления, сделанные под пыткой, не используются в качестве доказательств (за исключением случаев, когда они даны подозреваемым в совершении пытки); обязательства государства по предотвращению пыток (содержащиеся в статьях 10, 11, 12 и 13 применяются с заменой упоминаний о пытке упоминаниями о других формах жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания). Вторая часть регламентирует вопросы Комитета против пыток, третья – вопросы вступления в силу договора, поправок, толкования, денонсации.

Женевская Конвенция о защите гражданского населения во время войны в статье 3 определяет обязательства каждой из находящихся в конфликте сторон: «*1. Лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых других аналогичных критериев.*
С этой целью запрещаются, и всегда и всюду будут запрещаться, следующие действия в отношении вышеуказанных лиц:
a) посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности всякие виды убийства, увечья, жестокое обращение, пытки и истязания,
b) взятие заложников,
c) посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение,
d) осуждение и применение наказания без предварительного судебного решения, вынесенного надлежащим образом учрежденным судом, при наличии судебных гарантий, признанных необходимыми цивилизованными нациями.
2. Раненых и больных будут подбирать, и им будет оказана помощь.
Беспристрастная гуманитарная организация, такая как Международный комитет Красного Креста, может предложить свои услуги сторонам, находящимся в конфликте.

Кроме того, находящиеся в конфликте стороны будут стараться путём специальных соглашений ввести в действие все или часть остальных положений настоящей конвенции.
Применение предшествующих положений не будет затрагивать юридического статуса находящихся в конфликте сторон».

Также необходимо обращать внимание на Женевскую конвенцию от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, Женевскую конвенцию от 12 августа 1949 года об улучшении участи раненых, больных и потерпевших кораблекрушение из состава вооруженных сил на море, Женевскую конвенцию от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными[174].

Статья 5 Кодекса должностных лиц по поддержанию правопорядка гласит: «*Ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может осуществлять, подстрекать или терпимо относиться к любому действию, представляющему собой пытку или другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, и ни одно должностное лицо по поддержанию правопорядка не может ссылаться на распоряжения вышестоящих лиц или такие исключительные обстоятельства, как состояние войны или угроза войны, угроза национальной безопасности, внутреннюю политическую нестабильность или любое другое чрезвычайное положение для оправдания пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания*».

Принцип 6 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, определяет: «*Ни одно задержанное или находящееся в заключении лицо не должно подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Никакие обстоятельства не могут служить оправданием для пыток или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания*».

Принцип 2 Принципов медицинской этики, относящихся к роли работников здравоохранения, в особенности врачей, в защите заключённых или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания определяет преступлением участие работников здравоохранения, в особенности врачей, или соучастие в пытках или других жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видах обращения и наказания, или подстрекательство к их совершению, или попытки совершить их.

Принцип 4 нарушением медицинской этики определяет применение знаний и опыта для содействия проведению допроса заключённых и задержанных лиц таким образом, что это может отрицательно повлиять на физическое или психическое здоровье, или состояние таких заключённых или задержанных лиц и не согласуется с соответствующими международными документами; удостоверение или участие в удостоверении того, что состояние здоровья заключённых или задержанных лиц позволяет подвергать их любой форме обращения или наказания, которое может оказать отрицательное воздействие на их физическое или психическое здоровье и которое не согласуется с соответствующими международными документами, или в любой другой форме участие в применении любого такого обращения или наказания, которое не согласуется с соответствующими международными документами.

Принцип 6 подчеркивает запрет каких-либо «*отклонений от вышеизложенных принципов ни на каких основаниях, включая чрезвычайное положение*».

[174] См.: Женевские конвенции: основа международного гуманитарного права // Сайт Международного комитета Красного Креста.
URL: https://www.icrc.org/rus/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/.

Руководство по эффективному расследованию и документированию пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Стамбульский протокол) рассчитан на юристов и медицинских работников, и включает в себя следующие аспекты: международно-правовые стандарты, кодексы этики в соответствующих областях, правовое расследование фактов, общие соображения, касающиеся проведения опросов, физические и психологические доказательства пыток.

Важно отметить наличие запрета пыток и в других международных документах, таких как Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г.[175], Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.[176], Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г.[177], Конвенция о правах ребёнка 1989 г.[178], Основные принципы обращения с заключёнными 1990 г.[179], Правила, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы, 1990 г.[180], Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), 1985 г.[181] и другие.

Обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите права на свободу от пыток

В 1998 г. Республика Казахстан ратифицировала Конвенцию ООН против пыток[182] с оговоркой по статьям 20 и 21, которая была снята в 2008 г. Тем самым Республика Казахстан признала компетенцию действующего Комитета ООН против пыток, рассматривающего сообщения о пытках.

---

[175] См.: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята резолюцией 260 (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ genocide.shtml.

[176] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ raceconv.shtml.

[177] См.: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw. shtml.

[178] См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/childcon.shtml.

[179] См.: Основные принципы обращения с заключёнными. Приняты резолюцией 45/111 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ ru/documents/decl_conv/conventions/prisoners_treatment.shtml.

[180] См.: Правила, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы. Приняты резолюцией 45/113 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_liberty.shtml.

[181] См.: Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила). Приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml.

[182] См.: Закон Республики Казахстан №247 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000247_.

В отношении государства договорными органами вынесено несколько решений, из которых отчасти выполнены два – по делу Александра Герасимова (взыскано 2 млн тенге) и Расима Байрамова (взыскано 100 тысяч тенге). Между тем 21 октября 2014 г. судом Сарыаркинского района г. Астаны по гражданским делам отказано в удовлетворении исковых требований о возмещении вреда и реабилитации Олега Евлоева, которого Комитет ООН против пыток своим решением от 2013 г. признал жертвой пыток; судебный акт вступил в силу 25 ноября 2014 г. с отказом в удовлетворении судом г. Астана апелляционной жалобы. В течение года прокуратурой г.Астана проводится досудебное расследование заявления о пытках.

По результатам визита в 2009 г. Специального докладчика по вопросам пыток принят ряд совместных приказов[183], инструкция Генеральной прокуратуры[184] и нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан[185] по предупреждению пыток и расследованию заявлений о пытках.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики

Позитивными обязательствами государства (то, что государство должно обеспечить) являются следующие:

1. Принимать эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры, направленные на *предотвращение* применения пыток, например, посредством:

- невыдачи, невозврата или экстрадиции человека в ту страну, в которой этот человек может быть подвергнут пыткам (*принцип невозвращения*);
- обеспечения того, что те показания, которые, как будет установлено, были получены в результате пыток, нигде не будут использованы в качестве доказательств, за исключением

---

[183] См.: Совместный приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан №10 от 3 февраля 2010 года, Министра юстиции Республики Казахстан №31 от 2 февраля 2010 года, Министра внутренних дел Республики Казахстан №46 от 2 февраля 2010 года, Председателя Комитета национальной безопасности Республики Казахстан №16 от 2 февраля 2010 года и Председателя Агентства Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовой полиции) №13 от 2 февраля 2010 года «О взаимодействии правоохранительных органов и субъектов гражданского общества при осуществлении проверок жалоб о пытках и иных недозволенных методах ведения дознания и следствия, а также уголовного преследования по данным фактам» // Сайт zakon.kz.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30581042&doc_id2=30581042.
См. также: Совместный приказ министра здравоохранения РК №56 от 29 января 2010 года, министра юстиции РК №30 от 1 февраля 2010 года, министра внутренних дел РК №41 от 1 февраля 2010 года № 41 и председателя Комитета национальной безопасности РК от 30 января 2010 года №15 «Об обеспечении обязательного участия специалистов в области судебной медицины в проведении медицинского освидетельствования на предмет наличия телесных повреждений у лиц, находящихся в изоляторах временного содержания, следственных изоляторах и учреждениях уголовно-исполнительной системы» // Сайт zakon.kz.
URL: URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 30581057.

[184] См.: Приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан №7 от 1 февраля 2010 года «Об утверждении «Инструкции о проверке заявлений о пытках и иных незаконных методах, связанных с жестоким обращением с лицами, вовлеченными в уголовный процесс и содержащимися в специализированных учреждениях, и их предупреждению *(с* изменениями и дополнениями от 27.07.2011 г.)» // Сайт zakon.kz.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30581044.

[185] См.: Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан №7 от 28 декабря 2009 года «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.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000007S_.

использования их в качестве доказательств по делам в отношении подозреваемых в совершении пыток (*правило исключения доказательств*);
- обеспечения того, что запрет на пытки включается в программу подготовки сотрудников правоохранительных органов и медперсонала, публичных и других соответствующих работников.

2. Обеспечить соблюдение гарантий безопасности от пыток в местах содержания под стражей. Гарантии включают в себя:
- гарантирование заключённым своевременного и неограниченного доступа к юристу и врачу по выбору заключённого;
- информирование членов семьи или друзей заключённого о его местонахождении;
- обеспечение доступа заключённого к членам семьи и друзьям;
- запрет на удержание человека в отсутствие связи с внешним миром (инкоммуникадо).

3. Эффективно расследовать сообщения о пытках посредством:
- обеспечения того, что соответствующими органами будут предприниматься меры к своевременному и беспристрастному расследованию сообщений о пытках во всех случаях, когда есть разумные основания полагать, что пытки действительно имели место;
- гарантирования того, что все сообщения о пытках будут расследованы самым эффективным образом;
- обязанность проведения расследования (решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) по делу «Ассенов против Болгарии» от 28 октября 1998 г., решение ЕСПЧ по делу «Кузнецов против Украины» от 29 апреля 2003 г.);
- расследование даже при отсутствии формальной жалобы;
- независимость (решение ЕСПЧ по делу «Эрги против Турции» от 28 июля 1998 г.), тщательность и всесторонность (решение ЕСПЧ по делу «Лабита против Италии» от 6 апреля 2000 г.), срочный порядок (индивидуально: 2, 14 мес.), открытость.

4. Обеспечить, что в отношении всех подозреваемых в совершении пыток будет осуществлено *уголовное* преследование в виде:
- криминализации пыток, включая соучастие в них или участие;
- классификации пыток в качестве преступления, по которому подозреваемые подлежат экстрадиции; и оказания содействия правительствам других стран в расследовании и преследовании лиц, виновных в совершении пыток;
- обеспечения того, что лица, подозреваемые в совершении пыток, будут преданы уголовному суду, если будет доказано, что пытки действительно имели место.

5. Обеспечить жертв пыток эффективными средствами защиты и адекватным возмещением вреда:
- обеспечение жертв пыток средствами эффективной защиты прав в законах и на практике;
- внутреннее законодательство должно отражать различные формы возмещения вреда, признаваемые международным правом.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся свободы от пыток

6 мая 2015 г. Президент РК обозначил «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ».

Пункт 32 плана – «Карта уголовных правонарушений» для контроля общественностью эффективности работы органов внутренних дел будет разработана к концу 2016 г.[186] На карте должны быть отмечены все уголовные правонарушения, совершаемые в стране, в

[186] См.: URL: http://pravstat.prokuror.kz/rus/sub/news/karta-ugolovnyh-pravonarusheniy

сроки не позднее одной недели после совершения. Карта включает 5 разделов: 1) карту уголовных правонарушений (карту преступности), 2) карту уголовных правонарушений, совершенных несовершеннолетними, 3) карту аварийности (карта ДТП), 4) карту обращений физических и юридических лиц в государственные органы, 5) карту лиц, совершивших насильственные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетних[187]

Выполнение пункта 33 плана – «Комплексная стратегия социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете службы пробации и стандарт специальных социальных услуг» пока не определено. Между тем известно о начале работы Межведомственной рабочей группы по выработке предложений в концепцию к проектам Законов «О пробации» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам пробации», комплексной стратегии социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете службы пробации (первое заседание состоялось 25 апреля 2016 г.).[188]

По информации КУИС МВД на август 2015 г. трудоустроено 1,5 тыс. граждан, оказана помощь в лечении 1280 осужденным, в получении образования – 49, психологическое сопровождение – 1013, получено и восстановлено документов – 55, иная помощь – 1761.[189] Далее имеется отрывочная, но не комплексная информация по отдельным регионам. К примеру, на август 2016 г.: «в течение полугода в Восточном Казахстане трудоустроены более 220 бывших заключенных, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете службы пробации. Постоянные рабочие места получили 73 человека, 57 направлены на работу по квоте, 80 - на общественные работы, 11 - на социальные рабочие места, четверо освободившихся проходят обучение, сообщили в информационном центре региона. В прошлом году были трудоустроены 361 человек из социально уязвимой группы риска».[190]

Пункт 34 плана сфокусирован на «государственно-частном партнерстве (передаче учреждений в «частные руки» или точнее - строительство новых учреждений с покамерным содержанием за счет бизнеса за 20-30 млрд. тенге на одну колонию, с возможным поэтапным возмещение инвестиционных затрат).[191] Выбрана модель французской концессии: «строительство – передача – эксплуатация».[192] «Сегодня в нескольких областях Казахстана ведется строительство исправительных учреждений в рамках государственно-частного партнерства. В республике создано, реконструировано восемь колоний с камерным видом содержания».[193]

Другие пункты плана (91, 92, 95, 96, 97, 99) важны с точки зрения контроля достижения целевых индикаторов, переформатирования стратегических планов, отчетности о результатах в ходе ежегодных публичных выступлений руководителей государственных органов (как, к примеру, министр внутренних дел К.Касымов это сделал в июне 2016 г.), онлайн-доступности статистических баз данных центральных государственных органов (результаты общественной оценки качества услуг, отчет республиканского и местного бюджетов будут публиковаться), расширения возможности граждан участвовать в процессе принятия решений через развитие саморегулирования и местного самоуправления, усиления роли общественных советов при государственных органах и акимах (в части

[187] См.: URL: http://infopublic.pravstat.kz/index.html
[188] См.: URL: http://eeas.europa.eu/delegations/kazakhstan/press_corner/all_news/news/2016/20160425_ru.htm
[189] См.: URL: http://bnews.kz/ru/news/obshchestvo/v_2015_godu_trudoustroeno_pochti_15_tis_bivshih_zakluchennih-2015_08_25-1081695
[190] См.: URL: http://inform.kz/rus/article/2934812
[191] См.: URL:http://liter.kz/ru/articles/show/10117-socialnaya_reabilitaciya_dolzhna_sdelat_byvshih_zaklyuch_nnyh_polnocennymi_grazhdanami
[192] См.: URL: https://kapital.kz/business/42795/pochemu-biznes-ne-zahochet-stroit-novye-tyurmy-v-kazahstane.html
[193] См.: URL: http://infozakon.com/news/court/2891-novaya-model-penitenciarnoy-sistemy.html

обсуждения выполнения стратегических планов, бюджетов, проектов нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы граждан). О том, как формировались общественные советы, известно достаточно, причем гражданское общество в г. Уральск, г. Астана, к примеру, скептически настроено по отношению к сформированным «сверху» советам не только местным, но и республиканским.

Уполномоченный по правам человека (Омбудсмен) был признан Международным координационным комитетом национальных учреждений по правам человека.

Уполномоченный по правам человека работал в непосредственном контакте с правозащитными механизмами Организации Объединенных Наций и Совета Европы, а также рядом неправительственных организаций, включая Организацию по наблюдению за осуществлением прав человека. Работа по приведению деятельности механизма в соответствие с Парижскими принципами будет продолжаться с учетом рекомендаций, сформулированных делегациями в ходе проведения обзора.[194]

В отличие от других прав и свобод, в части свободы от пыток Республика Казахстан предпринимает шаг за шагом меры к исполнению принятых обязательств. Между тем национальное законодательство нуждается в совершенствовании. Так определение пытки в Уголовном кодексе РК все ещё нуждается в совершенствовании.

Круг субъектов в диспозиции нормы статьи 146 нового Уголовного кодекса РК[195] ограничен должностным лицом и общим субъектом, действовавшим по его подстрекательству, с ведома или молчаливого согласия. К примеру, воспитатель в детском доме не понесет ответственности за совершение пыток, потому что не соответствует признакам названных выше субъектов.

Санкция по пункту 1 статьи 146 УК РК (в отличие пункта 2, устанавливающего исключительно лишение свободы с установлением нижнего предела – 3 года и верхнего – 7 лет, с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью до 3 лет) предусматривает четыре альтернативы: штраф (до 5000 МРП), исправительные работы в том же размере, ограничение свободы (до 5 лет), лишение свободы на тот же срок, с обязательным дополнительным наказанием в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (до 3 лет). По пункту 3 статьи 146 УК РК: увеличен верхний предел санкции лишения свободы – «5-12 лет» (было 5-10 лет). Минимальная санкция нормы должна соответствовать тяжкой категории преступлений, как того требует минимальный стандарт Конвенции. Важно закрепить безальтернативную изоляцию виновного от общества с установлением нижнего предела санкции по пункту 1 в пять лет лишения свободы.

Действующая санкция нормы о пытках позволяет сторонам примириться.

Орган расследования оставлен в новом Уголовно-процессуальном кодексе РК[196] прежним. Предварительное следствие по делам о пытках согласно пункту 4 статьи 187 нового УПК РК «*производится органами внутренних дел или финансовой полиции, начавшими досудебное расследование в отношении лица, не являющегося сотрудником этого органа*». Вместе с тем, в соответствии с указанием Генерального Прокурора Республики Казахстан от

---

[194] См.: Пункт 110 второго доклада Республики Казахстан по процедуре Универсального периодического обзора, 2014 г.

[195] 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.

[196] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан №231196 от 4 июля 2014 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231.

8.02.2013 г. № 1/15, рассмотрением заявлений и обращений о пытках, поступивших в органы прокуратуры занимаются специальные прокуроры, наделенные правом осуществления досудебного расследования. Аналогичная норма закреплена в п.96 Инструкции по организации надзора за законностью досудебной стадии уголовного процесса, утвержденной приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 30 марта 2015 года №50.

В уголовном законе с 2015 г. действуют следующие нормы:

- пункт 9 части 1 статьи 54 УК РК включает в перечень обстоятельств, отягчающих уголовную ответственность и наказание, «*совершение уголовного правонарушения с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего*»;
- пункт 6 статьи 71, часть 5 статьи 77 УК РК устанавливают правило неприменения сроков давности к лицам, совершившим пытки;
- часть 2 статьи 78 УК РК определяет положение, согласно которому акт об амнистии не распространяется на лиц, совершивших пытки;
- часть 3 статьи 9 УК РК не включает однозначный запрет, а регламентирует «*невозможность*» любого человека к выдаче «*иностранному государству, если существуют серьезные 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*».

В Уголовно-процессуальный кодекс РК включены следующие новые нормы:

- 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;
- 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 поступает судья, который по результатам рассмотрения в совещательной комнате выносит постановление о направлении жалобы соответствующему прокурору для осуществления расследования по заявлению о применении пыток, иных незаконных действий, жестокого обращения. Неясна причина, по которой суды ограничены в принятии решений (что обосновывается якобы независимостью и беспристрастностью), включая вопросы об истребовании документов, назначении необходимых процессуальных действий, включая экспертизы, отстранении предполагаемого виновного от должности и его изоляции, обеспечении гарантий безопасности потерпевшего и свидетелей. Все, что позволено законом суду, – это направить заявление о пытках прокурору для организации и производства проверки.

- статья 620 УПК РК устанавливает порядок утверждения процессуального соглашения о сотрудничестве, при котором «*прокурор по поступившему на утверждение процессуальному соглашению… выясняет, … не подвергались ли пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, добровольно ли заключили процессуальное соглашение о сотрудничестве и осознают ли его правовые последствия подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осуждённый»;*
- недопустимыми доказательствами признаются не только фактические данные, полученные с применением пыток…, но и с применением жестокого обращения. Помимо недопустимости фактических данных в качестве доказательств («*показаний подозреваемого в ходе его предварительного допроса в качестве свидетеля*») статья 112 нового УПК РК

определяет обязанность не использовать их против самого подозреваемого, а также его супруга (супруги) и близких родственников;

- статья 275 УПК РК запрещает при производстве судебной экспертизы лишение или стеснение прав живых лиц (помимо прочего) путём пыток и жестокого обращения;
- пункт 3 статьи 347 УПК РК предусматривает «*указание в протоколе, изготовленном на бумажном носителе, если не была применена звуко-, видеозапись судебного разбирательства, … результатов рассмотрения заявлений о применении пыток*». Приобщаются ли результаты проверки к материалам уголовного дела, Уголовно-процессуальный кодекс РК не определяет;
- подпункт 6 пункта 1 статьи 45 УПК РК определяет положение, согласно которому суд своим постановлением приостанавливает производство по уголовному делу для рассмотрения прокурором заявления подсудимого о получении доказательств с применением незаконных действий или жестокого обращения и обжалования его решения в случае невозможности продолжать главное судебное разбирательство.

По определенным причинам (к примеру, в силу репрессивного характера уголовного производства на практике) применение (а точнее, формальное присутствие) правила исключения доказательств, полученных с применением пыток, при его наличии в Уголовно-процессуальном кодексе РК вызывает серьезную обеспокоенность. 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.

Гарантирование неограниченного доступа к юристу и врачу по выбору задержанного, заключённого – следующий вопрос для решения как законодательного, так и практического характера. Если общая норма – Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения»[197], к примеру, предусматривает право человека и пациента на выбор врача и медицинского учреждения, то специальная норма – Уголовно-исполнительный кодекс[198] и иные подзаконные акты, напротив, к сожалению, серьёзно ограничивают его.

Лишение свободы как вид наказания предусматривает изоляцию от общества и ограничение лишь отдельных прав (избирать и быть избранным, свободы передвижения, права на свободу). Так, в УИК не реализовано правило Манделы 52[199], предусматривающее проведение «*интрузивных обысков, в том числе обысков с полным раздеванием и обследованием полостей тела, только в случае крайней необходимости. Тюремной администрации рекомендуется разрабатывать и использовать соответствующие альтернативные методы проведения обысков, не связанные с интрузивными формами обысков. Интрузивные обыски проводятся при закрытых дверях и осуществляются прошедшим подготовку персоналом того же пола, что и заключенный. Обыски с обследованием полостей тела осуществляются только квалифицированными медицинскими специалистами, которые не несут главную ответственность за обеспечение ухода за заключенными, или персоналом, прошедшим, как минимум,*

[197] См.: Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» №193-IV ЗРК от 18.09.2009 г. (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/ K090000193_.

[198] 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.

[199] См.: Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными (Правила Манделы), декабрь 2015 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/SMRbrochures/ UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners_the_Nelson_Mandela_Rules-R.pdf

надлежащую подготовку у медицинских специалистов по вопросам соблюдения стандартов гигиены, охраны здоровья и безопасности».

Пункты 161-162 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов органов национальной безопасности (ПВР СИ ОНБ) закрепляют обязанности подозреваемых и обвиняемых, но не права и свободы (кроме п. 4). Правило Манделы 32 закрепляет требование о полной конфиденциальности условий проведения всех медицинских осмотров. Это согласуется с врачебной тайной, закрепленной Кодексом РК «О здоровье народа и системе здравоохранения», но не содержится в ПВР СИ ОНБ. Пункты 17-35 ПВР СИ ОНБ не закрепляют положения из правила Манделы 50 об уважении человеческого достоинства и неприкосновенности частной жизни обыскиваемого лица, а также соблюдение принципов соразмерности, законности и необходимости при производстве обысков.

Вопрос об обысках в местах содержания под стражей в последние годы стоит остро. 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.

В рамках прав задержанных, как гарантии связи с внешним миром, следует задать вопрос о том, почему лицам, содержащимся в приемнике-распределителе и специальном приемнике, законодательство РК не позволяет свидания.

Гарантии эффективного расследования сообщений о пытках в законодательстве в большей части реализованы, если учитывать основные принципы уголовного производства. Между тем, по-прежнему, о своевременности, тщательности, независимости, беспристрастности расследования в большинстве случаев говорить не приходится. О расследовании в отсутствии жалобы: очевидно, достаточно взглянуть на сообщения о пытках, смертности в исправительных учреждениях в СМИ, с одной стороны, и увидеть отсутствие реакции со стороны компетентных государственных органов, с другой (отсутствует всякая открытость в информировании общества о результатах). Напротив, общество наблюдает угрозы привлечения к уголовной ответственности за распространение заведомо ложной информации в отношении тех, кто сообщает о нарушении свободы от пыток.[200]

К сожалению, внедренный подход к расследованию заявлений о пытках прокуратурой не оправдал себя, и на формирование позитивной практики в этом направлении надеяться тщетно. Не каждое заявление о пытках подвергается надлежащей проверке, а жертва пыток – соответствующей защите. Причин более, чем достаточно. Выразимся утрированно, но лишь с целью их демонстрации. Одна из них – недостаточный профессионализм, отсутствие знаний стандартов и нежелание применять Стамбульский протокол, другая – формальный подход, безынициативность, волокита, непринятие элементарных процессуальных действий, неинформирование жертвы о ходе расследования[201], тотальный отказ в удовлетворении ходатайств потерпевшего[202] и т.д. Напротив, в течение трех последних лет наблюдается тенденция привлечения к уголовной ответственности лиц, заявивших о пытках, за совершение заведомо ложного доноса.

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 2008 года[203]. На

[200] См.: Пример с участницей группы НПМ Павлодарской области в 2015 г.
[201] См.: Уголовное дело о пытках в отношении Дениса Полиенко, г. Щучинск.
[202] См.: Уголовное дело о пытках, примененных к Олегу Евлоеву, содержащемуся в учреждении ДУИС по Костанайской области, которое расследуется прокуратурой г. Астана.
[203] 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»

основании пункта 3 статьи 74 Конституции РК постановление вступает в силу со дня его принятия, обжалованию не подлежит, является общеобязательным на всей территории Республики и окончательным с учетом случая, предусмотренного пунктом 4 статьи 73 Конституции РК. 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, лишенными свободы, путём криминализации актов членовредительства допустимо лишь при неукоснительном соблюдении требований пункта 1 статьи 39 Основного закона*». Таким образом, Конституционный Совет РК признал неконституционными части 1 и 4 статьи 361 Уголовного кодекса РК, внесенной в уголовное законодательство в 2008 году. В соответствии с 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»[204], решения судов и иных правоприменительных органов, основанные на таком законе, исполнению не подлежат.

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 относительно уголовной ответственности за умышленное причинение заключёнными себе каких-либо повреждений. Как отмечалось выше, эта статья в той же редакции сохранена и в новом Уголовном кодексе РК, правда, под номером 428.

Заключённые продолжают обращаться как самостоятельно, так и через своих родных и близких с жалобами на жестокое обращение, дискриминацию одних и привилегии другим.

Одной из достаточно важных проблем по-прежнему остается тот факт, что законодательные препоны не позволяют жертве пыток (еще не как преступления, но уже серьезнейшего 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.

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 нарушения/ний.

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 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

// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/S080000002_.

[204] 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_.

пытками. Однако действительность по-прежнему показывает неисполнение решений Комитета ООН против пыток, компетенцию которого государство признало.

Следующие проблемы фонового характера:

- несмотря на применение залога, многие случаи санкционирования содержания под стражей в Казахстане представляют нарушение статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), поскольку суды зачастую обосновывают ограничение свободы тяжестью преступления, в то время как: а) у обвинения нет тяжести, она есть только у преступления (в противном случае, имеет место нарушение базового принципа презумпции невиновности), б) содержание под стражей – исключительная мера пресечения, которая не должна быть общим правилом;
- 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, привлеченное к административной ответственности, не вправе обжаловать в кассационном порядке напрямую в суд постановление об аресте, поскольку Кодекс РК об административных правонарушениях ограничивает его обращением к прокурору, по усмотрению которого решается вопрос о дальнейшем внесении протеста в суд или отказе в удовлетворении жалобы;
- отказы адвокатам в доступе к задержанным, заключенным вышли за рамки единичных случаев;[205]
- задержания в административном порядке во многих случаях проводятся с грубейшими нарушениями установленной действующим законодательством РК процедуры.[206]
- отсутствие системы безопасной, эффективной процедуры подачи сообщений, заявлений о пытках в учреждениях закрытого типа.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на свободу от пыток

В июне 2016 г. Республика Казахстан представляла доклад по соблюдению положений Международного пакта о гражданских и политических правах Комитету ООН по правам человека. В очередной раз получены повторяющиеся от одной процедуры Совета ООН по правам человека к другой рекомендации. В их числе: меры по приведению института Омбудсмена в полное соответствие с Парижскими принципами, в том числе с его ролью в качестве Национального превентивного механизма; в сфере насилия против женщин (информированность последних, повышение потенциала специальных подразделений по защите женщин, классификация актов насилия, расследование и борьба с безнаказанностью за насилие); расследование в связи с событиями в г. Жанаозен (наказание виновных, восстановление прав осужденных, эффективные средства правовой защиты и компенсация жертвам нарушений прав человека и их семьям); предотвращение самоубийств и смертей в закрытых учреждениях (профилактика, расследование, наказание виновных, компенсация); приведение определения «пытки» в соответствии со статьей 7 Пакта; искоренить пытки (стандарт доказывания, независимый орган расследования, быстрое расследование и ответственность прокуроров, соизмеримость санкции с характером и тяжестью пыток, воздержаться от обвинений в заведомо ложном доносе,

[205] См.: URL: https://informburo.kz/novosti/zhurnalisty-gazety-zhas-alash-podali-v-sud-na-policiyu-za-zaderzhanie-na-mitinge-21-maya.html;
См. также: URL: http://rus.azattyq.org/a/zaderzhanie-prava-ogranichenia-na-mitingakh-21-maya/27752793.html

[206] См.: URL: http://ic24.kz/news/v-almaty-pravozaschitniki-namereny-okazat-pravovuyu-pomosch-vsem-zaderdgannym-21-maya-u17469;
См. Также: URL: http://rus.azattyq.org/a/zaderzhania-21-maya-pravovaya-ocenka/27771698.html

обеспечить доступ жертв к полному возмещению, обеспечить независимый от МВД надзор за уголовно-исполнительной системой); улучшить доступ заключенных к медицинским услугам, расследовать утверждение о насилии в ходе операций по обеспечению безопасности, обеспечить полную независимость и расширение мандата НПМ для охвата всех мест лишения свободы, в т.ч. государственных учреждений.

В рамках второго доклада Республики Казахстан по процедуре Универсального периодического обзора даны следующие рекомендации:
- обеспечение независимости судебной власти и доступа к услугам адвокатов и предотвращения коррупции и пыток, и жестокого обращения со стороны сотрудников правоохранительных органов (п.42 - Япония);
- пытки вызывают серьезную озабоченность/сообщения о пытках в тюрьмах (п.49 - Лихтенштейн; п.92 - Австрия);
- приведение в соответствии с Парижскими принципами института Омбудсмена (п.50 – Малайзия; п.87 - Афганистан);
- озабоченность насилием в отношении женщин и детей, отсутствие законодательства, криминализирующего все формы насилия в отношении женщин (п.73 - Словения);
- неадекватность наказаний за пытки (п.78 - Швейцария).

Государством поддержаны следующие рекомендации, которые уже были реализованы:
- приняты законодательные меры по криминализации пыток, насилия в отношении женщин и торговли людьми в соответствии с международными стандартами (Мексика);
- укреплена защита женщин путем рассмотрения возможности принятия специального закона о насилии в отношении женщин (Индия, Словения);
- укреплена законодательная база для криминализации всех форм насилия в отношении женщин и детей (Бельгия, Сьерра-Леоне);
- пересмотрено законодательство с тем, чтобы охватить все формы насилия в отношении женщин (Словения);
- пересмотрен Уголовно-процессуальный кодекс в целях укрепления роли адвокатов и расширения полномочий следственных судей в уголовном процессе (Чешская Республика);
- обеспечена в рамках соглашений о контроле за миграцией и экстрадиции защита прав соответствующих лиц, гарантируя при этом отсутствие нарушений их физической неприкосновенности и прав на надлежащую судебную процедуру (Франция);
- активизированы усилия для недопущения использования в качестве доказательств признаний, полученных в результате применения пыток или других незаконных методов (Уругвай);
- обеспечено, чтобы все расследования жалоб на пытки и другие виды жестокого лечения проводились оперативным, беспристрастным и исчерпывающим образом (Уругвай); - 124.44 создан эффективный и независимый механизм оперативного, независимого и тщательного расследования всех сообщений о применении пыток (Черногория);
- обеспечено оперативное и беспристрастное расследование сообщений о применении пыток и жестокого обращения и привлечение к ответственности виновных лиц (Австрия);
- создан независимый механизм расследования с целью эффективного предотвращения пыток и жестокого обращения в местах лишения свободы, обеспечена профессиональная подготовка персонала и гарантировано эффективное правовое представительство и средства правовой защиты для заключенных (Германия);
- укреплены внутренние механизмы предотвращения незаконного содержания под стражей в помещениях правоохранительных органов путем включения в уголовное законодательство мер наказания за неправомерное/незаконное поведение, в том числе за применение насилия (Таджикистан);
- предоставлен независимым международным наблюдателям доступ к местам содержания под стражей на основании достаточно заблаговременного уведомления, а также право беседовать с заключенными наедине в целях наблюдения за соблюдением международных обязательств в отношении обращения с заключенными (Нидерланды);

- разрешено проводить независимые расследования всех предполагаемых случаев применения пыток и подвергать лиц, виновных в совершении актов пыток, соответствующим наказаниям, отражающим международные обязательства Казахстана (Швейцария);

Перечисленные ниже рекомендации пользуются поддержкой Казахстана, который считает, что они находятся в процессе выполнения:
- развивать внешние связи НПМ с национальными правозащитными учреждениями (Российская Федерация);
- поделиться своим опытом по созданию независимого национального механизма по предупреждению пыток, который может использоваться в качестве эффективного инструмента в деле предупреждения пыток (Марокко);
- расширить мандат Омбудсмена по правам человека в соответствии со статьей 2 Парижских принципов и гарантировать его независимость (Германия, Индонезия, Афганистан, Чили, Пакистан, Малайзия, Узбекистан);
- укрепить рабочий потенциал национального механизма по предупреждению пыток путем более активного посещения центров содержания под стражей и полицейских участков (Испания);
- активизировать усилия по улучшению положения женщин и по борьбе с дискриминацией и насилием в отношении женщин и детей (Шри-Ланка, Латвия, Сингапур, Мальдивские Острова), криминализации всех форм насилия в отношении женщин и девочек (Португалия, Сербия); обеспечить систематическую подготовку судей, прокуроров и адвокатов по вопросам о применения законодательства, запрещающего дискриминацию и насилие в отношении женщин (Лихтенштейн);
- преследование любых лиц, виновных в совершении пыток (Франция); применять принцип абсолютной нетерпимости в отношении пыток (Австралия); обеспечение независимого расследования любых утверждений о применении пыток в тюрьмах (Италия); оперативно и беспристрастно расследовать утверждения о применении пыток, привлекая виновных к ответственности (Лихтенштейн).
- продолжить выполнение Государственной программы дальнейшей модернизации правоохранительной системы (Турция).

Перечисленные ниже рекомендации не пользуются поддержкой Казахстана и поэтому принимаются к сведению как таковые:
- осуществить обзор хода реализации Национального плана действий в области прав человека на 2009−2012 годы с целью оценки его эффективности, анализа возможных сильных сторон или аспектов, подлежащих улучшению, и выявления потребностей в наращивании потенциала и возможностей для международного сотрудничества в сфере поощрения и защиты прав человека (Филиппины);
- принять меры, которые гарантировали бы недопустимость использования в рамках судебной системы доказательств, полученных под пытками (Австрия);
- подкрепить деятельность Управления Омбудсмена и национальной комиссии по правам человека более значительными ресурсами, включая принятие мер по увеличению присутствия Омбудсмена за пределами столицы путем создания его бюро на севере, юге, востоке и западе страны (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии).

В Республике Казахстан действует Рабочая группа по рассмотрению заявлений о пытках при уполномоченном по правам человека, с 2004 г. – общественные наблюдательные комиссии и с 2014 г. – национальный превентивный механизм. Расследование же находится в компетенции МВД и финансовой полиции в зависимости от того, сотрудник какого органа подозревается или обвиняется, а с 2013 г. этот перечень дополнен специальными прокурорами.

Важно иметь представление и понимать в большей степени, отчего и почему допускаются, применяются пытки. Причины и условия, способствующие их совершению и их вызывающие,

носят комплексный характер. Соответственно, и подход к решению проблем должен быть комплексным.

Общие тенденции в ситуации с условиями содержания в заключении (часть мер, очевидно, временные, не меняют коренным образом имеющиеся институты уголовного, уголовно-исполнительного права, оставляя и не решая имеющиеся проблемы):

- наиболее применяемый (предусмотренный в большинстве санкций Особенной части Уголовного кодекса РК) судами вид наказания и в новом Уголовном кодексе РК – лишение свободы;
- оценка суровости уголовного закона в Стратегии-2050 привела к дальнейшей гуманизации и декриминализации экономических правонарушений, что сказалось на численности тюремного населения. Казахстан переместился с 3-ей на 61-ю позицию в мире.[207] Число осужденных в учреждениях УИС по состоянию на 1 июля 2016 года – 31 418 человек.[208] Это - по данным Комитета УИС МВД РК. Между тем в феврале 2016 г. председатель судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РК заявил, что Казахстан сместился на 55 позицию в мировом рейтинге тюремного населения по количеству осужденных: на 100 тысяч населения у нас 233 заключенных;[209]
- решению вопроса с длительными тюремными сроками[210] способствуют как новые нормы УК РК (за два месяца 2016 г. освободился 161 осужденный, оплатив штраф[211]) и применение институтов примирения, так и различные программы Генеральной прокуратуры РК (первый тюремный форум провозгласил пробацию и электронные браслеты,[212] второй – прошел под девизом «Занятость в колониях – 2017», проекты «10 мер по снижению тюремного населения», «Нулевая терпимость правонарушений – основа профилактики»);[213]
- между тем по-прежнему остаются актуальными вопросы условно-досрочного освобождения, замены наказания более мягким видом, что связывается с не назначением судьями менее суровых наказаний, отказом в УДО и опасениями быть обвиненными в заинтересованности;
- невозможность сокращения с 25 до 15 лет для условно-досрочно освобождённых лиц, осуждённых к пожизненному лишению свободы, обосновывается нарушением принципа справедливости в уголовном праве;
- новая законодательная база, открытое признание Генеральной прокуратурой РК необходимости освободиться от «карательного подхода» с одной стороны, и постепенная работа Верховного Суда РК по соблюдению принципа презумпции невиновности, с другой, привела к увеличению числа оправдательных приговоров с менее 500 человек в 2014 году до 700 в 2015 году[214]. Между тем, такая ситуация связана не в целом с гуманизацией, а с перенесением из КоАП в УК части правонарушений;
- к заслуге нового уголовного закона (исключение простого рецидива) и работы службы пробации отнесено снижение рецидива: если в 2014 году было совершено 493 преступления, то в 2015 году - 263.[215] Но рецидив по-прежнему остается проблемой

---

[207] См.: URL: http://www.inform.kz/chn/article/2894622

[208] См.: URL: http://today.kz/news/zhizn/2016-07-04/721364-s-nachala-2016-goda-tyuremnoe-naselenie-v-rk-sokratilos-pochti-na-10-protsentov/?f1

[209] См.: URL: http://khabar.kz/ru/news/obshchestvo/item/46142-v-kazakhstane-stali-chashche-vynosit-opravdatelnye-prigovory

[210] 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).

[211] См.: URL: http://meta.kz/novosti/kazakhstan/1051951-v-kazahstane-za-dva-mesyaca-2016-goda-na-svobodu-vyshel-161-osuzhdennyy-oplativ-shtraf.html

[212] См.: URL: http://damulogistics.kz/news/kz/3587-v-astane-proshel-pervyj-forum-tyuremnoj-reformy-vmesto-tyurem-probatsiya-i-ielektronnye-braslety-.html

[213] См.:URL: http://newtimes.kz/silovoj-blok/item/23494-forum-tyuremnoj-reformy-proshel-v-astane

[214] См.: URL: http://khabar.kz/ru/news/obshchestvo/item/46142-v-kazakhstane-stali-chashche-vynosit-opravdatelnye -prigovory

[215] См.: URL:http://inform.kz/rus/article/2835340

рецидив[216], не учтена иная природа данного института, не отвечает принципу справедливости, так как она провоцирует увеличение количества профессиональных преступников, в особенности тех, кто совершает примитивизированные и системообразующие преступления, а также носителей криминальной идеологии и субкультуры. Возможно, следует, наоборот, последовательно продолжающуюся преступную деятельность, систематическое повторение преступлений небольшой тяжести (три и более раза) признавать разновидностью опасного рецидива преступлений;

если пожизненное лишение свободы назначается в порядке помилования (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 Республики Казахстан взамен смертной казни, т.е. как вид помилования. Поэтому и в Уголовно-исполнительном кодексе РК нет отдельной главы об этом. Пожизненное лишение свободы отбывается в учреждениях чрезвычайной безопасности. Непонятны причины различной продолжительности прогулок, установленной в ст. 141 УИК РК: в строгих условиях отбывания наказания – 1 час, в обычных – 1,5 часа, в облегченных – 2 часа. При этом не учитываются особенности пожизненного лишения свободы: 10 лет содержания в обычных условиях для перевода в облегченные при отсутствии взысканий - довольно долгий срок;

- факты смертей заключённых и задержанных в учреждениях уголовно-исполнительной системы однозначно свидетельствуют о нарушении статьи 6 МПГПП, при этом ответственность возлагается на государство;
- если условия содержания в приемнике-распределителе, специальном приемнике и изоляторе временного содержания в той или иной мере соответствуют минимальным международным стандартам (за изъятием отдельных гарантий на связь с внешним миром), 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.

Перечень основных рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на свободу от пыток

1. Необходимо дополнить состав пыток субъектом – «*лицо, действующее в официальном качестве*».

2. Наказание за совершение пыток должно быть адекватным тяжести и обеспечивать цель уголовного закона – справедливость. Исключить из нормы статьи 146 УК РК альтернативные лишению свободы виды наказания.

3. Нижний предел санкции в первой части статьи о пытках следует ограничить 5 годами, исключив тем самым возможность примирения сторон.

4. Целесообразно предусмотреть уголовную ответственность за унижающее, жестокое, бесчеловечное обращение и наказание.

5. Необходимо установить право суда самостоятельно предпринять минимальный объем первичного расследования заявления о пытках (с целью закрепления доказательств,

[216] Согласно статье 14 УК РК, для рецидива будет учитываться только непогашенная и неснятая судимость за тяжкие и особо тяжкие преступления, без учета судимостей за менее тяжкие преступления. Исключены действующие правила назначения наказания при рецидиве (не менее 2/3, 3/4 верхнего предела лишения свободы).

обеспечения права на эффективные средства правовой защиты на национальном уровне), тем самым способствовать обеспечению независимости органа расследования.

6. Предлагается закрепить за Министерством юстиции и Генеральной прокуратурой РК полномочия и ответственность за исполнение решений международных договорных органов.

7. Необходимо законодательно регламентировать процедуру имплементации решений конвенционных органов ООН путём закрепления в Уголовно-процессуальном кодексе РК и Гражданском процессуальном кодексе РК положений о рассмотрении дел судами по вновь открывшимся обстоятельствам.

8. Следует регламентировать перечень мер (общих и специальных), обязательных для принятия государством в части изменения законодательства РК в целях недопущения нарушений прав и свобод человека.

9. Важно строго следовать политике нулевой терпимости к пыткам и выполнить все рекомендации Комитета ООН против пыток, а также замечания в рамках Универсального периодического обзора.

10. Необходимо придать Уполномоченному по правам человека в Республике Казахстан конституционный статус, наделив полномочиями, позволяющими способствовать обеспечению эффективных средств правовой защиты на национальном уровне.

11. Актуально осуществить перевод медицинской службы из подчинения Министерства внутренних дел, Комитета национальной безопасности, Министерства образования и т.д. в Министерство здравоохранения РК.

12. Рассмотреть вопрос о выводе уголовно-исполнительной системы из ведения Министерства внутренних дел РК, обеспечив надлежащую самостоятельность и, соответственно, ответственность.

13. Целесообразно привести условия содержания лиц в местах закрытого типа в соответствие с Минимальными стандартными правилами обращения с заключёнными, 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.

14. Необходимо расширить перечень учреждений, подлежащих посещению участниками национального превентивного механизма, усовершенствовать процедуру специальных посещений.

15. 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 ООН факта нарушения прав и свобод, на основе которого государство обязано, согласно принятым обязательствам, возмещать причиненный жертве вред и принять меры по полной её реабилитации (не ограничиваясь незначительной денежной компенсацией).

16. Рассмотреть вопрос о принятии Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан, в котором дать определения терминов, установленных Замечанием общего порядка №3 Комитета ООН против пыток о реабилитации и возмещении вреда.

17. Целесообразно имплементировать решение по делу «Олег Евлоев против Республики Казахстан» и ряд других решений конвенционных органов ООН, изменив нормы Гражданского процессуального кодекса РК: установить право жертв пыток, с одной стороны, и обязанность государства по обеспечению, реабилитации и справедливого, адекватного возмещения причиненного пытками вреда, – с другой.

18. Необходимо 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.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Приведение национального законодательства и практики в соответствии с Конвенцией ООН против пыток (в части субъекта, санкции – её соизмеримости с характером и тяжестью пыток, наказуемости иных видов плохого обращения и наказания, возмещения, компенсации и реабилитации жертвы), а также классифицировать акты насилия над женщинами (бытовое насилие включить в перечень дел публичного обвинения, отменить положения, позволяющие прекращение уголовного дела за примирением сторон)	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ГП РК, ВС РК, МВД РК
2.	Принятие мер по расследованию в связи с событиями в г. Жанаозен (наказание виновных, восстановление прав осужденных, эффективные средства правовой защиты и компенсация жертвам нарушений прав человека и их семьям)	2017 г.	ГП РК, НПМ
3.	Принятие Закона «О предупреждении пыток»	2017 - 2018 г.	МЮ РК, ГП РК, ВС РК, МВД РК
4.	Искоренение пыток (стандарт доказывания, независимый орган расследования, быстрое расследование и ответственность прокуроров, воздержаться от обвинений в заведомо ложном доносе, обеспечение доступа жертвам к полному возмещению; расследование утверждений о насилии в ходе операций по обеспечению безопасности)	2017 - 2020 гг.	МЮ РК, ГП РК, КНБ РК, ВС РК, НПМ, ОНК
5.	Анализ зарубежного опыта, законодательного регулирования процедуры и принятия мер по имплементации решений договорных органов, разработка и принятие нормативной базы	2017 - 2018 гг.	МИД РК, МЮ РК, ГП РК, ВС РК

6.	Принятие нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан по вопросам о реабилитации, компенсации и возмещении жертвам преступлений и правонарушений	2017 - 2018 гг.	ВС РК
7.	Приведение института Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан в соответствие с Парижскими принципами	2017 г.	МЮ РК, Уполномоченный по правам человека, ГП РК
8.	Внесение изменений и дополнений в Закон от 2 июля 2013 года №111-V с целью обеспечения полной независимости участников национального превентивного механизма, расширения перечня учреждений, подлежащих посещению участниками национального превентивного механизма, усовершенствования процедуры специальных посещений	2017 г.	МЮ РК, Уполномоченный по правам человека, ГП РК, МО РК
9.	Осуществление перевода медицинской службы из подчинения Министерства внутренних дел, Комитета национальной безопасности, Министерства образования в Министерство здравоохранения РК	2017 г.	МВД РК, КНБ РК, МО РК, МЗиСР РК
10.	Выведение уголовно-исполнительной системы из ведения Министерства внутренних дел РК, обеспечение независимого от МВД надзора за уголовно-исполнительной системой	2017 - 2018 гг.	Администрация президента РК, МЮ РК, МВД РК, ГП РК, ОНК, НПМ
11.	Предотвращение самоубийств и смертей в закрытых учреждениях (профилактика, расследование, наказание виновных, компенсация)	2017 - 2021 гг.	Администрация президента РК, ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МОН РК, МО РК, МЮ РК, МЗиСР РК, ВС РК
12.	Приведение условий содержания лиц в учреждениях закрытого типа в соответствие с минимальными международными стандартами, улучшение доступа заключенных к адекватным медицинским услугам	2017 - 2021 гг.	Администрация Президента РК, ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МО РК, МОН РК, МЗиСР РК
13.	Включение в программы обучения персонала учреждений закрытого типа и нормативные правовые акты обязанности должностных лиц и иного персонала о запрете пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, гуманного обращения с задержанными и заключенными, предотвращения и борьбы с насилием над женщинами	2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МО РК, МОН РК, МЗиСР РК, ВС РК
14.	Обеспечение строгого следования	2017 - 2021 гг.	МИД РК, МЮ РК,

	политике нулевой терпимости в отношении пыток, перевод на государственный язык, широкое распространение и выполнение рекомендаций Комитета ООН против пыток, Комитета ООН по правам человека, Специальных докладчиков ООН, замечаний в рамках Универсального периодического обзора		ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МО РК, МОН РК, МЗиСР РК
15.	Улучшение деятельности в сфере насилия против женщин (повышение уровня информированности последних, потенциала специальных подразделений по защите женщин, расследование и принятие мер по борьбе с безнаказанностью за насилие)	2017- 2021 гг.	МЮ РК, МВД РК, ГП РК, МЗиСР РК
16.	Имплементировать пункты 32-34, 91, 92, 95, 96, 97, 99 плана «100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ»	2017 - 2021 гг.	Национальная комиссия по модернизации при Президенте (5 рабочих групп), Канцелярия премьер-министра РК, все профильные центральные министерства и ведомства, входящие в рабочую группу по обеспечению верховенства закона

РАЗДЕЛ 5. ПРАВА ЗАКЛЮЧЁННЫХ

Содержание и основные принципы обеспечения и защиты прав заключённых

Достижение целей наказания и иных мер уголовно-правового воздействия неотделимо от создания надёжного механизма обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан, несущих бремя отбывания наказания или иного уголовно-правового воздействия. Эти права и свободы получают признание, отражение и защиту в важнейших международно-правовых актах и национальном уголовно-исполнительном законодательстве Республики Казахстан. В данном контексте представляется необходимым обращение к инструментарию имплементации международно-правовых актов в области прав человека в уголовно-исполнительное законодательство Казахстана и в отечественную правоприменительную практику.

Необходимо отметить, что в статье 10 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года[217] упоминается право на достоинство, «…*присущее человеческой личности*», без обеспечения которого весьма проблематично говорить о какой-либо юридической защите осуждённых. В русле права на защиту человеческого достоинства находится такой важнейший международно-правовой акт, как Конвенция ООН против пыток и других жестоких, унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания[218]. Существующий в настоящее время механизм реализации названной конвенции включает в себя деятельность Комитета ООН против пыток. Рекомендации данного Комитета предусматривают, в частности, что «…*государству-участнику следует также как можно скорее создать национальный превентивный механизм в целях предотвращения пыток*»[219].

Путём логического толкования этой нормы можно сделать вывод о праве осуждённых на осуществление независимого общественного контроля порядка и условий отбывания ими наказания. Очевидно также, что это право находится в тесной взаимосвязи с другими правами осуждённых: на охрану здоровья, личную безопасность, защиту от пыток, получение квалифицированной юридической помощи и т.п.

Учитывая то обстоятельство, что несовершеннолетние граждане в связи с совершёнными преступлениями подвергаются уголовно-правовому воздействию, заслуживает несомненного внимания такой источник правового регулирования обеспечения прав осуждённых, как Конвенция ООН о правах ребёнка. Главный смысл этой Конвенции «…*состоит в подчинённости определенным ценностям и целям – в первую очередь благополучию ребёнка*...»[220]. Следовательно, существует право осуждённого –

---

[217] См.: Международный пакт о гражданских и политических 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/pactpol.shtml.

[218]См.: Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года. Вступила в силу 6 июня 1987 года в соответствии со статьёй 27 (1) // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.

[219] Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со ст. 19 Конвенции. Заключительные замечания Комитета против пыток ООН. 41-я сессия 3-21 ноября 2008 г. – Женева. – С.13.

[220] Гета М.Р. «Альтернативы наказанию». Усть-Каменогорск: Медиа Альянс. –2004 г. – С.40.

несовершеннолетнего на создание таких условий отбывания наказания и иного уголовно-правового воздействия, которые позволяют обеспечить возможности его ресоциализации и достижения личностного благополучия, сводящие к минимуму риски криминального конфликта несовершеннолетнего с обществом.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты прав заключённых

В Казахстане международно-правовые стандарты вошли в систему законодательства и практику деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания, сравнительно недавно. В связи с провозглашением Конституцией Республики Казахстан[221] приоритета общепризнанных принципов и норм международного права по отношению к национальному законодательству (статья 4 часть 3) эти принципы и нормы находят прямое воплощение в принимаемых казахстанских законах. Уголовно-исполнительное законодательство Республики Казахстан (статья 1 часть 3 УИК РК[222]) учитывает международные акты, относящиеся к исполнению наказаний и обращению с осуждёнными. В случае противоречия между уголовно-исполнительным законодательством Республики Казахстан и ратифицированными ею международными договорами применяются последние.

Событием, вызвавшим обновление уголовно-исполнительного законодательства Казахстана, стало изменение уголовно-исполнительной политики, взявшей направление на интеграцию нашей страны в мировое сообщество в рамках ООН.

Республика Казахстан взяла на себя обязательство последовательно реализовывать в законодательстве и практике исполнения наказаний положения, касающиеся обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Система действующих международных актов об обращении с заключёнными, являясь частью системы международных актов в области прав человека и по борьбе с преступностью, содержит стандарты поведения в данной сфере. Основные международные документы ООН в области прав человека приведены здесь в контексте защиты прав заключённых.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) вступил в силу в январе 1976 года[223]. МКЭСКП ратифицирован Республикой Казахстан[224].

Особое значение для прав, заключённых имеет статья 11, в которой устанавливается право каждого на достаточный жизненный уровень. Это право, провозглашённое в пункте 1 статьи 11, включает в себя право на достаточное питание, одежду и жилище и на непрерывное улучшение условий жизни. Кроме того, в пункте 2 статьи 11 признается основное право каждого человека на свободу от голода. Дополнительно в статьях 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13 и 15

---

[221] 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.

[222] См.: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 5 июля 2014 года №234-V // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http:// http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234

[223] См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (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.

[224] См.: Закон Республики Казахстан №87 от 21 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000087_.

Пакта подробно излагаются право на труд; право на приемлемые условия занятости; право на организацию профсоюзов; право на социальное обеспечение и социальное страхование; право на защиту семьи и детей; право на здоровье; право на образование; и право на участие в культурной жизни. За соблюдением Пакта наблюдает Комитет по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП).

В мае 1999 года Комитет по экономическим, социальным и культурным правам принял Замечание общего порядка №12 (1999 год) о праве на достаточное питание (статья 11 МКЭСКП)[225]. В ноябре 2002 года он принял Замечание общего порядка №15 (2002 год) о праве на питьевую воду (статьи 11 и 12 МКЭСКП)[226].

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) вступил в силу в марте 1976 года[227]. В статьях 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14 и 15 МПГПП закреплены право на жизнь; запрещение применения пыток; запрещение рабства, подневольного состояния и принудительного труда; запрещение произвольного ареста или задержания; права всех лиц, лишенных свободы; запрещение лишения свободы за невыполнение какого-либо договорного обязательства; право на справедливое судебное разбирательство; и запрещение придания мерам уголовного наказания обратной силы. МПГПП представляет собой юридически обязывающий документ, который должен соблюдаться правительствами и их учреждениями, включая тюремные власти. Наблюдение за соблюдением МПГПП осуществляет Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН), созданный на основании положений этого международного договора.

Международный пакт о гражданских и политических правах ратифицирован Республикой Казахстан 28 ноября 2005 года[228], а в 2009 году ею ратифицирован Факультативный протокол[229] к нему, который позволяет гражданам страны обращаться с индивидуальными жалобами в КПЧ ООН.

Республика Казахстан пока не присоединилась ко Второму Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленному на отмену смертной казни.

Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания вступила в силу в июне 1987 года[230]. Республика

---

[225] См.: Подборка Замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека. Международные договоры, том. I, 2008 год // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/ icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf.

[226] Там же.

[227] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ pactpol.shtml.

[228] См.: Закон Республики Казахстан №91-III от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/ rus/docs/Z050000091_.

[229] См.: Закон Республики Казахстан №130-IV от 11 февраля 2009 года «О ратификации Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/ rus/docs/Z090000130_.

[230] См.: Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года. Вступила в силу 6 июня 1987 года в соответствии со статьёй 27 (1) // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.

Казахстан ратифицировала данную конвенцию[231]. Конвенция идет значительно дальше МПГПП в обеспечении защиты от пыток, квалифицируемых в качестве международного преступления. В пункте 1 статьи 1 Конвенции определение «*пытка*» означает «*любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия. В это определение не включаются боль или страдания, которые возникают лишь в результате законных санкций, неотделимы от этих санкций или вызываются ими случайно*».

В пункте 1 статьи 16 «*другое жестокое, бесчеловечное или унижающие достоинство обращение*» определяется как «*другие акты жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания, которые не подпадают под определение пытки, содержащееся в статье 1, когда такие акты совершаются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия*».

В статье 11 подчеркивается, что государства-участники систематически рассматривают все процедуры, касающиеся ареста, задержания или тюремного заключения отдельных лиц с тем, чтобы не допускать пыток. Статьи 12 и 13 предусматривают обеспечение того, чтобы государства-участники проводили беспристрастное расследование, когда имеются достаточные основания полагать, что был совершен акт пытки, а также гарантировали жертвам пыток право на предъявление жалобы и на быстрое и беспристрастное расследование их дела компетентными властями при защите всех свидетелей и истцов от грубого обращения или запугивания. Кроме того, в соответствии со статьями 2, 3, 14 и 15 конвенции государства-участники обязаны принимать эффективные законодательные, административные, судебные или другие меры с тем, чтобы предупреждать акты пыток; соблюдать принцип невысылки, когда есть основания подозревать, что возвращаемое лицо будет подвергнуто пыткам; выплачивать компенсацию жертвам и их иждивенцам; и не использовать доказательства или заявления, полученные под пыткой.

Казахстан ратифицировал Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[232], взяв, таким образом, на себя обязательство создать национальный превентивный механизм против пыток (НПМ) в стране. 2 июля 2013 года был принят Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам создания национального превентивного механизма, направленного на предупреждение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания»[233]. В апреле 2014 года НПМ в Казахстане приступил к

---

[231] См.: Закон Республики Казахстан №247-1 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания»// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000247_.

[232] См.: Закон Республики Казахстан №48-IV от 26 июня 2008 года «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000048_.

[233] См.: Закон Республики Казахстан №111-V от 2 июля 2013 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам создания национальногопревентивного механизма, направленного на предупреждение пыток и других

деятельности по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В настоящее время в сферу контроля НПМ в Казахстане подпадает 597 подмандатных учреждений. 19 февраля 2014 г. Координационный совет избрал участников НПМ – представителей гражданского общества, осуществляющих мониторинговую деятельность НПМ. Были также утверждены руководители групп участников НПМ по регионам – всего 15 групп с общей численностью участников НПМ в количестве 112 человек[234]. По данным омбудсмена Казахстана Аскара Шакирова в 2015 году участники НПМ провели 528 мониторинговых посещений, превентивные посещения охватили все регионы Казахстана и все виды подмандатных учреждений.[235] Согласно Консолидированному докладу участников НПМ Республики Казахстан за 2015 г. осуществлено 103 посещения исправительных учреждений УИС Казахстана, среди которых имели место периодические, промежуточные и специальные посещения[236].

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации[237], вступившая в силу в январе 1969 года, ратифицированная Республикой Казахстан[238], запрещает все формы расовой дискриминации в политической, экономической, социальной и культурной областях. Наряду с другими положениями в ней содержится требование равного обращения во всех судах, учреждениях и органах, участвующих в отправлении правосудия, без различий по признаку расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения.

После своего вступления в силу в сентябре 1981 года Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[239] стала основным международно-правовым актом по вопросу дискриминации в отношении женщин в политической, экономической, социальной, культурной и гражданской областях. Конвенция ратифицирована Республикой Казахстан[240]. Участники Конвенции должны принимать специальные меры в каждой из этих областей в целях покончить с дискриминацией в отношении женщин и позволить им осуществлять права человека и основные свободы и пользоваться ими на равной основе с мужчинами.

жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000111.

[234] См.: Информация Уполномоченного по правам человека (Омбудсмена) в Республике Казахстан, касающаяся Национального превентивного механизма в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции против пыток // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: www.tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/.../INT_CAT_NGO_KAZ_18641_R.doc.

[235] См.: Сайт Уполномоченного по правам человека РК.
URL: http://www.ombudsman.kz/news/detail.php?ID=3088

[236] См.: Консолидированный доклад участников национального превентивного механизма по итогам превентивных посещений, выполненных в 2015 году // Сайт Уполномоченного по правам человека РК.
URL: http://www.ombudsman.kz/upload/doklad.pdf

[237] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/raceconv.shtml.

[238] См.: Закон Республики Казахстан №245 от 29 июня 1998 года «О присоединении кМеждународной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000245_.

[239] См.: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/ cedaw.shtml.

[240] См.: Закон Республики Казахстан № 248 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000248_.

Конвенция о правах ребёнка[241] вступила в силу в сентябре 1990 года. Конвенция ратифицирована Республикой Казахстан[242].

Она предусматривает предоставление некоторых специальных прав несовершеннолетним правонарушителям, признавая тем самым их особую уязвимость и заинтересованность общества в их реабилитации. В частности, статья 37 Конвенции запрещает применять к несовершеннолетним такую меру наказания, как пожизненное заключение, а также защищает их от смертной казни. Тюремное заключение несовершеннолетних должно избираться лишь в качестве крайней меры, которая в случае её применения вводится на возможно кратчайший период времени. Статья 37 далее требует обеспечения от государств-участников, чтобы ни один ребёнок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. В любом случае статья 37 требует, чтобы несовершеннолетние, преступившие закон, пользовались гуманным обращением и уважением достоинства человеческой личности с учётом их возраста. В связи с этим каждый лишённый свободы ребёнок должен быть отделён от взрослых, если только не считается, что в наилучших интересах ребёнка этого делать не следует. Задержанные дети также имеют право поддерживать связь со своей семьёй путём переписки и свиданий, за исключением особых обстоятельств. В пункте 1 статьи 40 подчёркивается желательность содействия реинтеграции ребёнка и выполнению им полезной роли в обществе.

Минимальные стандартные правила ООН обращения с заключёнными (Правила Манделы)[243]; Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме[244]; Основные принципы обращения с заключёнными[245].

В системе международно-правовых актов, созданных под эгидой ООН, особое значение имеет новые Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными (Правила Манделы), принятые 21.05.2015 г. и отражающие необходимость модернизации подходов к обращению с заключенными, при сохранении традиционных гуманитарных ценностей, закрепленных в международных стандартах прав человека. В преамбуле названного международно-правового акта учитывается «*неоднократно выражавшееся стремление Организации Объединенных Наций к гуманизации уголовного правосудия и защите прав человека», обращается внимание на «значение прав человека в повседневной деятельности по отправлению уголовного правосудия и предупреждению преступности*».

---

[241] См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

[242] См.: Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года «О ратификации Конвенции о правах ребёнка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/ docs/B940001400_.

[243] См.: Минимальные стандартные правила ООН обращения с заключёнными (Правила Манделы). Приняты на Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию на двадцать четвертой сессии ООН в области использования и применения стандартов Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия, Вена, 18-22 мая 2015 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_24/resolutions/L6_Rev1/ECN152015_L6Rev1_r_V1503587.pdf

[244] См.: Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Утверждён Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/O8800000001.

[245] См.: Основные принципы обращения с заключёнными. Приняты резолюцией 45/111 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ O9000000001.

Таким образом, фундаментальные ценности прав человека воплощаются в «букве» и «духе» Правил Манделы. Эти Правила призваны «*учитывать последние научные достижения и наилучшие виды практики в сфере работы уголовно-исправительных учреждений в целях обеспечения безопасности и гуманных условий для заключенных*».

Для решения задач реинтеграции, ресоциализации осужденных, содержащихся в пенитенциарных учреждениях, Правила Манделы исходят из необходимости гуманного обращения с лицами, лишенных свободы. Ключевым условием этого, согласно преамбуле являются «*уважение человеческого достоинства и человеческой значимости заключенных*», а также «*расследования любых признаков пыток или бесчеловечных, или унижающих достоинство видов обращения и наказания заключенных*».

Эти три документа содержат всеобъемлющий комплекс гарантий защиты прав лиц, подвергаемых задержанию или тюремному заключению.

Содержание этих документов служит основой для установления любого тюремного режима. Говоря коротко, в них предусматривается, что все заключённые и задержанные лица должны пользоваться правом на уважение их человеческого достоинства в том, что касается условий их содержания под стражей. Они затрагивают следующие вопросы: обращение и дисциплина; контакты с внешним миром; здоровье; классификация и разделение; жалобы; протоколы о задержании; работа и отдых; а также религия и культура.

Руководящие принципы Организации Объединённых Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних («Эр-Риядские руководящие принципы»)[246], Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»)[247], Правила Организации Объединённых Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы[248].

Эти три документа наряду с Конвенцией о правах ребёнка устанавливают основные стандарты, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Как и конвенция, эти документы (принятые Генеральной Ассамблеей в декабре 1990 года, ноябре 1985 и декабре 1990 года, соответственно) требуют, чтобы в рамках национальных правовых систем принимался во внимание особый статус и уязвимость несовершеннолетних правонарушителей. Они касаются как предупреждения преступлений, так и обращения с несовершеннолетними правонарушителями на основе самого важного принципа, требующего, чтобы все действия в области правосудия в отношении несовершеннолетних предпринимались с учетом наилучшего обеспечения интересов ребёнка.

---

[246] См.: Руководящие принципы Организации Объединённых Наций для предупреждения преступности среди несовершеннолетних («Эр-Риядские руководящие принципы»). Приняты в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/112 от 14 декабря 1990 г.// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/O9000000007.

[247] См.: Минимальные стандартные правила Организации Объединённых Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила»). Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 года// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/O8500000002.

[248] См.: Правила Организации Объединённых Наций, касающиеся защиты несовершеннолетних, лишённых свободы. Приняты резолюцией ООН 45/113 от 14 декабря 1990 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/O9000000005.

Декларация об искоренении насилия в отношении женщин[249]. В Декларации подробно определяется понятие насилия в отношении женщин и содержится призыв к государствам осудить такое насилие и не ссылаться ни на какие обычаи, традиции или религиозные мотивы для уклонения от выполнения своих обязательств в отношении его искоренения. Декларация также настоятельно призывает государства, в частности, расследовать акты насилия в отношении женщин и наказывать за них, разработать надлежащие уголовные и гражданско-правовые санкции против такого насилия и выделять надлежащие ресурсы на деятельность, связанную с искоренением насилия в отношении женщин.

Обзор международных институтов, содействующих обеспечению или защите прав заключённых

В формировании норм, касающихся прав человека, большая роль принадлежит ООН и её специализированным учреждениям. Именно в рамках этой организации государствами были разработаны и приняты все важнейшие международные соглашения в области прав человека. Функции и полномочия ООН в области прав человека чрезвычайно разнообразны. Кроме разработки и принятия международных соглашений проводятся исследования в области прав человека, оказывается консультативная и техническая помощь отдельным странам. В ряде случаев осуществляются и контрольные функции за соблюдением государствами обязательств, взятых в соответствии с Уставом ООН и международными соглашениями.

Наряду с деятельностью ООН все большее значение для защиты прав и свобод человека на международном уровне приобретает функционирование конвенционных органов, учрежденных на основании ряда универсальных международных соглашений по правам человека, принятых после создания ООН.

Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН)[250] был одним из первых контрольных органов, созданных на основании универсальных международных конвенций в области прав человека. Он был создан в 1976 г. в соответствии со статьей 28 МПГПП. КПЧ ООН является органом независимых экспертов, наблюдающих за выполнением государствами-участниками Международного пакта о гражданских и политических правах.

Все государства-участники обязаны регулярно предоставлять комитету доклады об осуществлении соответствующих прав. Первоначальный доклад государство должно предоставить спустя год после присоединения к Пакту, а затем – по запросу Комитета (обычно каждые четыре года). Комитет изучает каждый доклад и излагает свои соображения и рекомендации государству-участнику в виде «заключительных замечаний».

В дополнение к процессу рассмотрения докладов статья 41 Пакта предусматривает возможность рассмотрения комитетом межгосударственных жалоб. Более того, первый Факультативный протокол к Пакту наделяет комитет полномочиями по рассмотрению индивидуальных жалоб, касающихся предполагаемых нарушений Пакта государствами – участниками Протокола. На март 2014 года 18 индивидуальных жалоб из Республики Казахстан были признаны приемлемыми КПЧ ООН[251]. На март 2016 г. количество

[249] См.: Декларация об искоренении насилия в отношении женщин. Принята резолюцией 48/104 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/O9300000006.
[250] См.: Комитет ООН по правам человека // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIntro.aspx.
[251]Там же.

индивидуальных жалоб из Казахстана, которые признаны приемлемыми, увеличилось до 63[252].

Компетенция Комитета распространяется на Второй Факультативный протокол к Пакту, направленный на отмену смертной казни, который относится к государствам, принявшим этот Протокол. Комитет собирается в Женеве или Нью-Йорке и, как правило, проводит три сессии в год. Комитет также публикует толкования содержания правозащитных положений, известные как общие замечания по тематическим вопросам или методам его работы.

Практический интерес представляет работа Комитета ООН против пыток (КПП ООН)[253], созданного в 1988 г. на основе Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г.

КПП ООН является органом, состоящим из 10 независимых экспертов, наблюдающих за выполнением государствами-участниками Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

Все государства-участники обязаны регулярно предоставлять комитету доклады об осуществлении соответствующих прав. Первоначально государства должны предоставить доклад спустя год после присоединения к Конвенции, а затем – каждые четыре года. Комитет изучает каждый доклад и излагает государству-участнику свои соображения и рекомендации в виде «заключительных замечаний».

Помимо процедуры рассмотрения докладов в Конвенции учреждены три других механизма, посредством которых Комитет выполняет свои функции мониторинга: при определённых обстоятельствах Комитет рассматривает индивидуальные жалобы или сообщения индивидуальных лиц, утверждающих, что их права, гарантированные Конвенцией, были нарушены; предпринимает расследования и рассматривает межгосударственные жалобы. Согласно официальным данным ООН на 14.08.2014 г., из 9 зарегистрированных индивидуальных жалоб из Казахстана в КПП в 5 случаях было установлено, что пытки имели место[254].

В соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции, вступившим в силу в июне 2006 г., учреждён Подкомитет по предупреждению пыток (ППП). ППП имеет полномочия посещать места лишения свободы в государствах-участниках. В соответствии с Факультативным протоколом, как уже отмечалось, государства-участники должны учредить независимый национальный превентивный механизм для предупреждения пыток на национальном уровне, который также обладает полномочиями проверять места содержания под стражей.

КПП заседает в Женеве и обычно проводит две сессии в год, первая из которых проходит в апреле/мае, а вторая – в ноябре, на протяжении четырех недель каждая. Комитет также публикует толкования содержания положений конвенции, известные как общие замечания, по тематическим вопросам.

---

[252] См. Комитет ООН по правам человека //Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx

[253] См.: Комитет ООН по правам человека // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CAT/Pages/CATIntro.aspx.

[254] Там же.

Первый Универсальный периодический обзор (УПО)[255] о выполнении международных обязательств в отношении Казахстана имел место 27 июля 2009 года перед Советом ООН по правам человека. Казахстан принял 121 рекомендацию Совета, отклонив при этом семь.

В 2009 году при поддержке правозащитных организаций Казахстана был разработан и принят Национальный План действий по правам человека на 2009-2012 гг., содержащий широкий перечень рекомендаций по имплементации универсальных международных договоров по правам человека. В 2011 году Министерством юстиции Республики Казахстан в сотрудничестве с гражданским обществом был проведён ряд мероприятий по обсуждению реализации рекомендаций членов Совета. По результатам обсуждения был утверждён План по реализации рекомендаций государств – членов Совета ООН по правам человека в рамках УПО[256].

Комитет ООН по правам человека рассмотрел второй периодический доклад Республики Казахстан (CCPR / C / KAZ / 2) на своих 3271 и 3272 заседаниях (CCPR / C / SR.3271 и 3272), состоявшихся 22 и 23 июня 2016 года в Женеве. На заседании 3294, состоявшемся 11 июля 2016, КПЧ ООН принял десятки рекомендаций в форме заключительных замечаний, которые касаются важнейших проблем в области основных прав и свобод человека в Республике Казахстан. Следующий периодический доклад должен быть представлен к 15 июля 2020 года с конкретной информацией о выполнении рекомендаций, изложенных в заключительных замечаниях с обязательными консультациями с представителями гражданского общества и неправительственными организациями Казахстана.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите прав заключённых

Запрещение пыток. Международные договоры носят четкий характер. Никогда и ни при каких обстоятельствах не может быть какого-либо оправдания пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению и наказанию. Определение понятия пыток является всеобъемлющим. Оно включает в себя любую боль и страдание, физическое или нравственное, помимо боли или страдания, которые неотделимы от факта задержания или тюремного заключения.

Заслушивает внимание то обстоятельство, что лейтмотивом Правил Манделы, как, впрочем, и других общепризнанных международных норм и принципов, является абсолютный запрет пыток и других несовместимых с человеческим достоинством видов обращения. Согласно Правилам Манделы «*все заключенные должны пользоваться уважительным отношением вследствие присущего им достоинства и их ценности как человеческой личности. Ни один заключенный не должен подвергаться пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания, все заключенные должны быть защищены от пыток и никакие обстоятельства не могут служить оправданием для них*» (правило 1).

Очевидно, что осознание этого запрета и отношение к человеческому достоинству заключенных, как абсолютной социальной ценности, должно стать неотъемлемой составляющей ментальности каждого сотрудника уголовно-исполнительной системы Казахстана. Необходимо отметить, что запрет пыток и жестокого обращения – это не

[255] 30 октября 2014 года Республика Казахстан в Женеве предоставила Второй доклад в рамках УПО.
[256] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №1165 от 13 октября 2011 года «О Плане мероприятий Правительства Республики Казахстан по реализации рекомендаций государств – членов Организации Объединённых Наций в рамках Универсального периодического обзора по правам человека на 2011-2014 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100001165.

рекомендательная, а императивная норма, являющаяся универсальной и общепризнанной мировым сообществом и имплементированной в национальное уголовное и уголовно-исполнительное законодательство Казахстана.

Это подразумевает следующее:
– заключённые никогда не должны подвергаться избиению или телесному наказанию;
– телесное наказание не может назначаться за дисциплинарные проступки;
– сила может применяться только в том случае, когда это необходимо для усмирения заключённого;
– персонал должен быть обучен ненасильственным методам обращения с не поддающимися воспитанию заключёнными;
– при выполнении своих обязанностей персонал должен всегда действовать в рамках закона;
– сотрудники, признанные виновными в пытках или применении неоправданного насилия по отношению к заключённым, должны преследоваться в судебном порядке и наказываться по закону;
– заключённые должны иметь возможность подачи жалоб независимым лицам о любом грубом обращении, не боясь последующей дискриминации;
– должностные лица, такие как судьи, должны иметь возможность посещать тюрьмы с тем, чтобы убедиться в отсутствии пыток или бесчеловечного обращения и наказания.

В связи с этим следует учитывать, что согласно Правилам Манделы «…*утверждения о пытках или других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения или наказания заключенных должны незамедлительно рассматриваться и становиться предметом срочного и беспристрастного расследования, проводимого независимым государственным органом*» (п.3 правила 57). Иными словами, должна быть обеспечена незамедлительность рассмотрения жалоб заключенных о пытках. Причем именно компетентный независимый государственный орган должен обеспечить срочное и объективное расследование по фактам подобных жалоб (обращений). Это необходимо для пресечения пыток, их предупреждения и привлечения виновных в пытках и жестоком обращении к уголовной и иной юридической ответственности.

Согласно Правилам Манделы «…*независимо от начала внутреннего расследования директор тюремного учреждения немедленно уведомляет о любом случае смерти, исчезновения или тяжкого телесного повреждения в заключении судебный или иной компетентный орган, который не зависит от тюремной администрации и которому поручено проводить срочное, беспристрастное и эффективное расследование обстоятельств и причин таких случаев. Тюремная администрация должна в полной мере сотрудничать с этим органом и обеспечивать сохранность всех доказательств*» (п.1 правила 71).

Право на труд. В международных договорах проводится различие между «каторжными работами», которые могут назначаться в качестве части наказания, определяемого судом, и «принудительным или обязательным трудом», который запрещается. Заключённые должны получать справедливую плату за свой труд. При этом подчёркнут тот принцип, что труд заключённых не должен быть подчинен лишь соображениям получения прибыли для тюремных властей или частного подрядчика.

Заключённым должно быть разрешено:
– расходовать часть заработанных ими денег в тюрьме;
– посылать часть своих заработков семье;
– откладывать часть заработков до момента освобождения.

На труд в условиях исправительного учреждения должны распространяться те же законы, касающиеся охраны здоровья, обеспечения безопасности, производственного травматизма и профессиональных заболеваний, какие распространяются на труд вольных работников.

Между женщинами и мужчинами не должно проводиться различий в отношении типа предлагаемой им работы, и мужчины и женщины должны получать равную плату за труд равной ценности.

Если заключённые не работают и привыкают к безделью, они могут утратить чувство ответственности за самих себя и за свои семьи. Это может затруднить для них задачу ведения законопослушного образа жизни после освобождения.

Право на образование. Высокий уровень безработицы, затрагивающей людей во многих государствах, затрудняет задачу обеспечения достаточной занятости для заключённых. В связи с этим образование в тюрьмах приобретает ещё большее значение.

Многие мужчины и женщины, содержащиеся в тюрьмах, имеют низкий уровень образования. Многие являются неграмотными. Время их пребывания в тюрьме может быть использовано для того чтобы научить их читать и писать, а также для участия в культурной деятельности. Такое обучение может способствовать укреплению их уверенности в своих способностях и желания вести правильный образ жизни после освобождения. В международных договорах чётко указано, что заключённые имеют право продолжать обучение, если они того желают, в рамках имеющихся ресурсов. Для того, чтобы, по меньшей мере, не допустить ухудшения психического состояния, а в оптимальном варианте – добиться повышения уровня образования и интеллектуального развития, заключённые должны иметь доступ к книгам, помещениям для занятий и культурной деятельности, например, музыке, художественной самодеятельности, изобразительному искусству и развлекательным мероприятиям. Образование следует также рассматривать как средство, способствующее социальной реинтеграции. Следует поощрять развитие связей между тюремным образованием и общим образованием в стране. Не следует проводить различий между женщинами и мужчинами в отношении доступных для них типов образования и учебной деятельности. В некоторых странах иногда проводятся сравнения между уровнем образования, которое можно получить в тюрьмах, и уровнем, доступным для законопослушных граждан в обществе. Иногда высказываются мнения, что уровень образования в тюрьмах не должен быть таким же, как в обществе в целом. Это щекотливый вопрос. Имеется целый ряд аргументов, говорящих в пользу обеспечения полноценного образования для заключённых. Их нужно должным образом разъяснять.

Свобода вероисповедания. В Правилах Манделы конкретно отмечается необходимость того, чтобы тюремные власти позволяли заключённым исповедовать свою религию и иметь доступ к служителю данного культа.

Свобода совести способствует утверждению человеческого достоинства и раскрытию духовного потенциала человека. Правила Манделы предусматривают, что «*если в тюремном учреждении, в котором находится достаточное число заключенных, принадлежащих к одному и тому же вероисповеданию, следует назначать квалифицированного служителя данного культа или разрешать ему отправлять там соответствующие обряды*» (правило 65). В соответствии с пунктом 2 правила 65 «*квалифицированный служитель культа, назначаемый или допускаемый в тюремное учреждение, должен иметь возможность регулярно отправлять религиозные обряды и в отведенное для этого время периодически посещать наедине заключенных, принадлежащих к его вероисповеданию, для бесед на религиозные темы*».

Подготовка к освобождению. Правила Манделы предписывают следующее. С самого начала отбывания срока заключения следует думать о будущем, которое ждёт заключённого после его освобождения. Поэтому заключённым следует оказывать помощь в деле обеспечения их будущей реинтеграции в общество. Все органы и учреждения, отвечающие за реинтеграцию заключённых в общество, должны заботиться о том, чтобы все заключённые располагали средствами и ресурсами, необходимыми для жизни в течение периода, непосредственно следующего за их освобождением. Следует помогать

заключённому поддерживать и укреплять связи с лицами или учреждениями, находящимися за стенами заведения, которые способны защищать интересы его семьи и способствовать его включению в жизнь общества после освобождения.

Государственные или другие органы и учреждения, помогающие освобожденным заключённым находить свое место в обществе, должны там, где это возможно и необходимо, заботиться о том, чтобы такие заключённые получали необходимые документы и удостоверения личности, находили подходящее жильё и работу, имели подходящую и достаточную для данного климата и времени года одежду и располагали средствами, достаточными для проезда на место их назначения и для жизни в течение периода, непосредственно следующего за их освобождением.

Аккредитованные представители таких учреждений должны иметь возможность посещать тюремные заведения и заключённых в них лиц. С ними следует консультироваться о перспективах дальнейшей жизни заключённых с самого начала срока их заключения.

Желательно, чтобы работа такого рода учреждений централизовалась или координировалась в пределах возможного с тем, чтобы обеспечить максимально эффективное использование их работы.

Для заключённых, отбывающих весьма длительные сроки наказания, требуются особые меры подготовки к освобождению, поскольку их структуры жизнеобеспечения в обществе могут оказаться разрушенными или прекратить существование. Сотрудники уголовно-исполнительной системы не могут работать в изоляции. Они должны развивать взаимодействие с государственными и неправительственными организациями, которые работают с бывшими правонарушителями в обществе с тем, чтобы они посещали тюрьму и налаживали связи с заключёнными перед их освобождением.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся прав заключённых

Следует обратить внимание на конкретные положения уголовно-исполнительного законодательства Казахстана, посвящённые правам и свободам осуждённых. Несомненно, что эти права и свободы ограничены, однако имеет значение наличие пределов таковых ограничений и реальное содержание прав осуждённых, организационно-нормативная модель их признания и защиты.

Концептуальной основой имплементации международно-правовых актов является часть 3 статьи 1 Уголовно-исполнительного кодекса РК[257], согласно которой «…*международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритеты перед настоящим Кодексом и применяются непосредственно кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона*…». Однако не вполне понятно, почему говорится только о международных договорах (безусловно, наиболее весомых по своей юридической силе и правовым последствиям) и ничего не сказано об иных видах международных актов, которые находят своё косвенное или прямое отражение в национальном уголовно-исполнительном законодательстве, не являясь при этом договорами.

В Уголовно-исполнительном кодексе Республики Казахстан предусмотрены основные права осужденных (статья 10 УИК РК), среди которых право на признание человеческого достоинства, защиту от пыток, насилия, другого жестокого, унижающего человеческое

[257] См.: Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан №234-V от 5 июля 2014 года, вступивший в силу с 1 января 2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000234.

достоинство обращения или наказания, личную безопасность во время отбывания наказания (пункты 4, 5 статьи 10 УИК РК), право на охрану здоровья и получение квалифицированной медицинской помощи, психологическую помощь (пункты 8, 9 статьи 10 УИК РК). В соответствии со статьёй 13 УИК РК «*осужденным гарантируется право на свободу совести и вероисповедания… Администрация учреждения или органа, исполняющее наказание, создает условия для отправления религиозных обрядов, а также обеспечивает личную безопасность священнослужителей*» (пункт 5 статьи 13 УИК РК).

К сожалению, вопреки Конституции Республики Казахстан и упомянутой гарантии, закреплённой в пункте 1 статьи 13 УИК РК в исправительных учреждениях закрыты комнаты для отправления религиозных обрядов. Каким мотивами это бы не обуславливалось, имеет место нарушение пункта 5 статьи 13 УИК РК, возлагающей на администрацию учреждения или органа исполняющего наказание, юридическую обязанность создавать условия для отправления религиозных обрядов (к этим условиям, несомненно относиться открытие и функционирование соответствующих помещений).

Следует отметить, что запрет строительства культовых зданий (сооружений) на территории учреждений и органов, исполняющих наказание (пункт.6 статьи 13 УИК РК), не противоречит обязанности создания условий для отправления религиозных обрядов (пункт 5 статьи 13 УИК РК). Открытие помещений для молитв не тождественно строительству культовых сооружений. Очевидно, если этих помещений не будет, осужденные не смогут осуществлять обряды вероисповедания в соответствии с религиозными канонами, а священнослужителям не будет места, необходимого для встреч осужденными.

Исключительно важным является право на «*охрану здоровья и получение квалифицированной медицинской помощи в соответствии с законодательством Республики Казахстан в области здравоохранения*» (подпункт 8 пункта. 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.

Полагаем, что проблема состоит, прежде всего, в обеспечении администрацией исправительного учреждения условий для оказания осуждённым, лишённым свободы, медицинской помощи. Именно необеспечение подобных условий делают норму подпункта 8 пункта 1 статьи 10 УИК РК весьма декларативной, поскольку квалифицированную медицинскую помощь оказывает не администрация учреждения УИС, но она создает 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 первичной медицинской помощи можно квалифицировать как разновидность жестокого обращения с осуждёнными.

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.

Слишком узко выглядит изложение подпункта 10 пункта 1 статьи 10 УИК РК. Дело в том, что социальное обеспечение в юридической науке признаётся лишь одной из форм социальной защиты. Право на социальную защиту, предусмотренное международно-правовыми актами ООН, включает 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».

По-видимому, исходя из нормы подпункта 11 пункта 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 права, предусмотренного подпунктом 11 пункта 11 статьи 10 УИК РК.

Весьма интересным является закрепленное в пункте 3 статьи 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.

Полагаем также, что для максимального воплощения международно-правовых актов в области уголовного правосудия пункт 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».

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 одно из условий ресоциализации, на реализацию свободы совести и вероисповедания. В последнем случае можно было бы дополнить 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 тяжелобольных 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.

Учитывая, что в Казахстане получает распространение практика медиации как способа разрешения правового конфликта, оправданно включить в УИК РК право осуждённых на участие в медиации с целью примирения с потерпевшим и возмещения вреда, причинённого преступлением.

В то же время необходимо отметить, что само по себе институциональное закрепление прав осуждённых, имеет большое значение, но 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 НПМ 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.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты прав заключённых

На начало 2016 г. в составе уголовно-исполнительной системы МВД РК функционирует 93 учреждения, из них: 75 исправительных учреждений и 18 следственных изоляторов.

По состоянию на 1 июня 2016 года отбывают наказание в учреждениях УИС 37,3 тыс чел. (2012 г. – 48684)[258].

Для улучшения условий содержания осуждённых к лишению свободы МВД РК принимаются меры по переходу от отрядно-барачного на покамерное содержание в рамках строительства новых исправительных учреждений. Сейчас функционирует 9 таких учреждений (с лимитом 3,3 тыс. мест), где в камерных условиях содержатся свыше 2,6 тыс. осуждённых. В 2016 г. планируется сдать в эксплуатацию следственный изолятор в г.Уральске и учреждение в п.Заречный Алматинской области. В связи с необходимостью огромных бюджетных затрат, строительство новых учреждений предусматривается осуществлять по принципу государственно-частного партнерства (путем заключения договоров концессии).

В настоящее время МВД РК разработан типовой проект учреждения с покамерным содержанием на 1,5 тыс. мест по пяти климатическим регионам страны. Первый такой проект планируется реализовать в г.Шымкенте (ЮКО).

Сейчас совместно с ТОО «Центр сопровождения проектов ГЧП» при МНЭ осуществляется разработка соответствующего концессионного предложения. Под строительство исправительных учреждений выделены земельные участки в г.г.Астане, Караганде, Кызылорде и Петропавловске[259].

В связи с расширением по новому законодательству применения наказаний, не связанных с лишением свободы, развивается служба пробации Казахстана. Ранее на учете службы пробации состояли только условно-осужденные лица. С января же 2015 года под пробационный контроль подпадают дополнительно 3 категории – это условно-досрочно освобождённые, осуждённые к ограничению свободы и лица, в отношении которых судом установлен административный надзор. Службой пробации совместно с местными исполнительными органами оказывается данной категории лиц содействие в трудоустройстве, получении лечения, образования, овладении профессией, оказании правовой помощи.

В настоящее время отмечается увеличение на 19,7% количества подучетных лиц, находящихся под пробационным контролем (с 31 тыс. до 38,6 тыс.).

Кроме того, прорабатывается вопрос внедрения электронных средств контроля (браслеты) за лицами, осужденными условно и осужденными к ограничению свободы, лиц, освобожденных условно-досрочно и находящихся под административным надзором.

В целях выстраивания эффективной системы социальной реабилитации граждан, освободившихся из мест лишения свободы и находящихся на учете службы пробации (33-й шаг «Плана нации-100 шагов») в мае 2016 г. создана межведомственная рабочая группа по

[258] См.: Справка о результатах оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел РК за январь-май 2016 года.
[259] См.: Справка о результатах оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел РК за январь-май 2016 года.

разработке концепций проектов законов «О пробации» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам пробации».

К сожалению в концепции проекта закона «О пробации» не в полной мере отображены возможности гражданского общества Казахстана в процессе ресоциализации и адаптации правонарушителей. По мнению экспертов без этого сотрудничества невозможно создать полноценную службу пробации[260].

Уголовно-исполнительная система Казахстана за годы независимости много раз подвергалась структурным изменениям. В 2001 году пенитенциарная система была передана из ведения Министерства внутренних дел РК в ведение Министерства юстиции РК[261], что представляло собой очень важный шаг в сторону приближения уголовно-исполнительной политики в РК к международным стандартам.

Однако в 2011 году, согласно указу Президента Казахстана[262], пенитенциарная система была передана обратно из ведения Министерства юстиции в ведение Министерства внутренних дел Казахстана. Таким образом, уголовно-исполнительная система была передана из гражданского ведомства в один из органов уголовного преследования, что противоречит мировой практике и международным стандартам в сфере исполнения наказаний[263].

Заслуживает внимания 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 «колонийской» модели исполнения наказания в тюремную. Как отмечается в юридической науке, наиболее оптимальным является путь конвергенции, т.е. постепенного сближения и взаимопроникновения «колонийской» и «тюремной» моделей. Незамедлительное внедрение покамерного содержания без учета коллективистского менталитета большинства осуждённых может оказаться весьма болезненным процессом. Более того, следует учесть и такие факторы, как экономические затраты общества и государства на обеспечение покамерного содержания всех осуждённых к лишению свободы[264] и проблему обеспечения социально полезных контактов с внешним миром, которая при переходе на покамерные условия содержания приобретёт ещё большую актуальность.

---

[260] См.: Rakhimberdin, Kuat Kh. Probation and the Civil Society in Kazakhstan: Challenges, Risks and Collisions. International 10 th Anniversary Symposium of Turkish Probation Proceedings “International Approaches”. Istanbul. 2016, p.323-329

[261] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №1755 от 28 декабря 2001 года «Вопросы Комитета уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P010001755_#z21.

[262] См.: Указ Президента Республики Казахстан №129 от 26 июля 2011 года «О пенитенциарной системе Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ U1100000129.

[263] 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.: Аналитическая записка «Пенитенциарные системы: сравнительный анализ организационно-правовых форм».
URL: http://pravo.zakon.kz/134443-analiticheskaja-zapiska-penitenciarnye.html#_ftn2.

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

Утратившая силу Постановлением Правительства РК «Программа развития уголовно-исполнительной системы в Республике Казахстан на 2012-2015 годы»[265], несомненно, имела позитивное значение, так как выражала определённую концепцию процесса развития УИС, хотя очень жаль, что практически ни одна объявленная программа развития УИС за годы независимости Казахстана не была завершена.

Сожаление вызывает и то обстоятельство, что в учреждениях и органах, исполняющих наказания в виде лишения свободы словно возрождаются «милитаристские начала», проявляющиеся в насаждении среди осужденных строевой шагистики, возложении на них обязанности стоять по стойке «смирно» и исполнять строевые песни на плацу. Имели место случаи, когда песни на государственном (казахском) языке предлагались осужденным не владеющим государственным языком за короткий промежуток времени до их исполнения наизусть.

В спальных помещениях, осужденных заставляют на «армейский лад» взбивать «кантики» на кроватях и даже разработана схема их «правильной» заправки. Это совершенно бессмысленно с точки зрения ресоциализации осужденных, их исправления и может рассматриваться, как вид унижающего человеческое достоинство обращения способный провоцировать напряженность в исправительных учреждениях, негативное отношение к государственному языку и отчуждение осужденных от персонала уголовно-исполнительной системы.

В Консолидированных докладах по итогам превентивных посещений, выполненных в 2014 г., 2015 г. обращалось внимание на данную проблему (См.:, например, с.25 Консолидированного доклада, Астана, 2015 г.), однако никаких изменений в лучшую сторону не произошло. Считаем, что Уполномоченному по правам человека в Республике Казахстан и руководству КУИС МВД РК следует обратить особое внимание на эту порочную практику с целью ее искоренения.

Несмотря на очевидный прогресс в деле становления общественного контроля в местах лишения свободы, следует отметить, что до сих пор институционально не закреплены механизмы деятельности общественно-наблюдательных комиссий (ОНК) в Республике Казахстан. Данный субъект общественного контроля за местами лишения свободы в настоящее время в Казахстане неэффективен и не выполняет возложенную на нее миссию. Более того в ряде регионов Казахстана возникли «параллельные» ОНК, что противоречит действующему уголовно-исполнительному законодательству Республики Казахстана[266].

Международные и национальные эксперты, несмотря на общую положительную оценку Национального превентивного механизма (НПМ) Казахстана, считают, «чтобы обеспечить надлежащее функционирование казахстанской модели «Омбудсмен +», необходимо, чтобы НПМ имел возможность работать в условиях большей независимости от Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан (омбудсмена). Члены НПМ должны иметь полномочия на принятие самостоятельных и независимых решений по любым видам

[265] См. Постановление Правительства Республики Казахстан от 9 июня 2012 года №775 «Об утверждении Программы развития уголовно-исполнительной системы в Республике Казахстан на 2012-2015 годы». Утратило силу Постановлением Правительства Республики Казахстан №554 от 28 мая 2014 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200000775.
[266] См.: Дорога в тюрьму правозащитникам перекрыта и «старым», и «новым».
URL: http://rus.azattyq.org/a/elena-semenova-isk-otklonen/27797516.html

инспекций, проведение которых они считают необходимым, и возможность публиковать результаты проверок немедленно по их завершении»[267].

Уголовно-исполнительное законодательство Казахстана предусматривает, что «…*участники Национального превентивного механизма обязаны регистрировать принимаемые сообщения и жалобы о применении пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания в порядке, определяемом Уполномоченным по правам человека*» (пункт.2 статьи 43 УИК РК). Таким образом, определенный алгоритм участия НПМ в расследовании пыток закреплен и в национальном законодательстве Казахстана. К сожалению, в отчете участников НПМ за июнь 2015 г. о посещении исправительное учреждение ДУИС Павлодарской области АП 162/3 не нашли отражения обстоятельства и результаты расследования по жалобам, связанным с пытками. Ничего не сообщается о реакции на эти жалобы со стороны Уполномоченного по правам человека, о принятии государственными органами мер по пресечению пыток, уголовному преследованию виновных в их применении. Вышеуказанное посещение состоялось в июне 2015 г. и к декабрю 2015 г. ничего не известно об официальной реакции государственных органов. Во всяком случае, информации об этом отчет не содержит. Нельзя не отметить, что в отношении одного из участников НПМ, составивших отчет о посещении АП 162/3 ДУИС Павлодарской области Е.А. Семеновой осуществлялось уголовное преследование[268]. Таким образом, не устранены риски привлечения к ответственности участников НПМ. Уменьшению этих рисков призван способствовать принцип запрета преследования граждан в связи с его участием осуществлении общественного контроля (пункт 9 статьи 31 УИК РК). Однако в данном случае эта норма УИК РК, направленная на защиту участника НПМ, применения не получила.

Обращает на себя внимание наличие случаев необеспечения условий для беспрепятственного доступа участников НПМ в исправительные учреждения. Это проявлялось, в частности в неправомерном и излишнем оформлении спецпропусков на территорию учреждений, в то время как личность участника НПМ подтверждается его удостоверением, которого достаточно для прохождения на соответствующую территорию. Имели место также случаи, когда участников НПМ не допускали в помещения ИУ или выдворяли за пределы учреждения, ссылаясь на окончание рабочего дня.

Вызывает тревогу то обстоятельство, что нередко сотрудники исправительных учреждений, в особенности военнослужащие Национальной гвардии МВД РК, наделенной полномочиями производить досмотр лиц, их вещей, транспортных средств находящихся на территории учреждений УИС, совершенно не осведомлены о сущности НПМ, его целях, принципах и правовом статусе участников. Это создает риски не только конфликтных ситуаций, но и пыток по отношению к осужденным. Согласно указаниям МВД РК в тематические планы проведения занятий по социально-правовой учебе личного состава включены основные положения нормативно-правовых актов НПМ, считаем, что с этими положениями необходимо знакомить военнослужащих Национальной гвардии, осуществляющих охрану исправительных учреждений и применяющих силу в отношении осужденных.

---

[267] См.: Выступление Манфреда Новака, Специального докладчика ООН против пыток с 2004 по 2010 гг., члена консультативного совета Международного партнерства по правам человека (МППЧ) // Сайт Казахстанского международного бюро по прваам человека и соблюдения законности.
URL: http: // www.bureau.kz/novosti/sobstvennaya_informaciya/specialnyi_dokladchik_oon_po_pytkam_v_astane

[268] См.: Консолидированный доклад участников национального превентивного механизма по итогам превентивных посещений, выполненных в 2015 году // Сайт Уполномоченного по правам человека РК.
URL: http://www.ombudsman.kz/upload/doklad.pdf

В течение 2015 г. в исправительных учреждениях Казахстана были оборудованы специальные комнаты для проведения конфиденциальных бесед участников НПМ с осужденными. Однако следует отметить, что «комнаты НПМ» оборудованы металлическими решетками, разделяющими участников НПМ от осужденных. Таким образом по инициативе администрации учреждений искусственно создается физический и психологический барьер между представителями независимой инспекции и осужденными.

Нельзя не 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. В современных условиях невозможно обеспечить реализацию труда соответствующей «колонийской» модели исполнения лишения свободы советского времени. 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 учетом не только их возраста и состояния здоровья, но также уровня образования, квалификации, способности к определённым видам труда и творческой составляющей этого труда.

Наряду с этим приходится констатировать, что основная часть рекомендаций, включённых в Национальный план в области прав человека в Республике Казахстан за 2009-2012 годы[269] и посвящённых правам осуждённых, не получила практического воплощения. Поэтому необходима объективная оценка нового УИК РК через призму его правозащитных возможностей. Следует отметить, что в УИК Республики Казахстан 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 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 РК необходимо включить нормы, посвящённые регулированию порядка и условий отбывания наказания представителями данных групп.

Однако важны не только законодательные новации, но и реальная практика их применения, которая должна быть единообразной на всей территории Казахстана. Следовательно, нужно с использованием государственных и общественных институтов обеспечивать регулярный мониторинг реального положения дел с правами осуждённых, содержащихся в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы Казахстана.

Подводя итог изложенному, полагаем, что дальнейшее совершенствование НПМ в Казахстане, его доктринальное и организационно-нормативное обеспечение являются также важнейшими факторами успеха в решении проблем защиты прав осуждённых.

Увы, приходится признать, что сформированный тренд ресоциализации, «привязанный» к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан в его новой модели, не получил полного воплощения и не способствует её желательному для общества и государства

[269]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. // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности. URL: http://www.bureau.kz/news/download/332.pdf.

развитию. Кроме того, нужно понимать, что для Казахстана, как государства евразийского пространства приоритетными в аспекте деятельности уголовно-исполнительной системы должны оставаться европейские стандарты прав человека. Их учет в уголовной и уголовно-исполнительной политике позволит повысить эффективность, справедливость и гуманность данной сферы взаимодействия государства и гражданского общества.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении прав заключённых

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

1. Целесообразно доработать положения нового УИК Республики Казахстан, посвящённые правам осуждённых с учетом сделанных критических замечаний, ибо несовершенство нормативных конструкций будет способствовать несовершенству практики их применения.

2. Учитывая важность новых Минимальных стандартных правил ООН в отношении обращения с заключенными (Правил Манделы), принятых 21.05.2015 г., при формировании современного облика уголовно-исполнительной системы Казахстана и ее развитии целесообразно разработать механизм реализации этих Правил в деятельности учреждений и органов, исполняющих наказание в виде лишения свободы.

3. Необходимо продолжить деятельность по созданию и развитию национальной системы пробации в Казахстане, исключающей 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.

4. Учитывая мировой опыт в сфере исполнения наказаний и международные обязательства Казахстана как участника ОБСЕ, 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 являются не самоцелью, а лишь средством для демилитаризации и демократизации уголовно-исполнительной системы Казахстана.

5. Принимая во внимания решение Совета безопасности Республики Казахстан от 25.05.2011 г. о строительстве новых исправительных учреждений с покамерным содержанием, необходимо продолжить деятельность по модернизации жилищных комплексов для содержания осужденных, ремонту санитарных узлов, расширению сети спальных мест и обеспечению условий для нормального, соответствующего социальным нормативам проживания осужденных в местах лишения свободы.

6. 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.

7. Исключить возможность наделения дисциплинарной и иной властью с ведома администрации ИУ одних осужденных по отношению к другим осужденным.

8. Необходимо 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 тяжелыми заболеваниями.

9. Будет оправданно обеспечить и сбалансировать уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство в контексте правового регулирования деятельности государственных институтов по пресечению и предупреждению нарушений прав человека путём создания института «тюремного омбудсмена», а также по обеспечению взаимодействия государственного и общественного контроля в этой сфере.

10. Важно использовать механизм общественной экспертизы законодательства Республики Казахстан антикриминогенного цикла на предмет их детерминант обеспечения безопасности личности, прав человека.

11. Следует восстановить в исправительных учреждениях молельные комнаты и другие места отправления религиозных обрядов. Представляется целесообразным рекомендовать КУИС МВД РК заключить Меморандумы о сотрудничестве с руководством основных религиозных конфессий, позволяющих опираться на помощь исламского и православного духовенства в духовно-нравственном воспитании осуждённых, их ресоциализации, противодействии религиозному экстремизму среди осуждённых.

12. Целесообразно 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).

13. Разработать и утвердить в качестве официального документа алгоритм собирания и предоставления доказательств пыток и жестокого обращения, расследования случаев их применения и участия в этом расследовании представителей НПМ, ОНК независимых уполномоченных государственных органов.

14. Отказаться от практики оборудования специальных помещений в ИУ предназначенных для конфиденциальной беседы участников НПМ с осужденными металлическими разделительными решетками. Руководству КУИС МВД РК разработать типовой макет кабинета приема осужденных участниками НПМ в ИУ с использованием современных технологий безопасности.

15. Разработать программы оказания социальной психологической, виктимологической, правовой помощи осужденным, ставшем жертвой пыток и внедрить их в УИС Казахстана.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п. п.	Рекомендация	Сроки выполнения	Ответственные органы, организации и лица
1.	Внесение изменений и дополнений в новый Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан	2017 г.	КУИС МВД РК, Мажилис Парламента РК
2.	Развитие эффективной службы пробации Республики Казахстан	2017 г.	КУИС МВД РК
3.	Передача УИС Казахстана из МВД РК в гражданское ведомство	2017 г.	Правительство РК
4.	Упразднить самодеятельные организации осуждённых в исправительных учреждениях	2017 г.	КУИС МВД РК
5.	Модернизация системы профессиональной подготовки и переподготовки сотрудников УИС Казахстана	2017 г.	КУИС МВД РК МОН РК, НПО
6.	Создание института Уполномоченного по правам заключённых в Республике Казахстан («Тюремного омбудсмена»)	2017 г.	Мажилис Парламента РК, Правительство РК, Уполномоченный по правам человека в РК
7.	Обеспечить свободу вероисповедания и возможность отправления религиозных ритуалов осуждёнными в исправительных учреждениях	2017 г.	КУИС МВД РК, МДРиГО РК
8.	Дальнейшее развитие форм независимого контроля над деятельностью органов и учреждений УИС Казахстана (ОНК, НПМ)	2017 г.	Мажилис Парламента РК, Правительство РК, Уполномоченный по правам человека РК

РАЗДЕЛ 6. ПРАВО НА СВОБОДУ ОТ ДИСКРИМИНАЦИИ

Содержание права на свободу от дискриминации

Термин «дискриминация» отражает совокупное нарушение фундаментальных принципов справедливости, равенства и человеческого достоинства. Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН) в Замечании общего порядка №18[270] указывает на то, что выражение «дискриминация», как оно используется в Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП)[271], следует понимать как означающее любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, которое основано на признаках расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства, и которое имеет целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления всеми лицами, на равных началах, всех прав и свобод.

Запрет дискриминации фактически представляет собой право на недискриминационное отношение. КПЧ ООН в своём комментарии пояснил, что недискриминация, наряду с равенством перед законом и правом на равную защиту закона без какой-либо дискриминации, представляет собой основополагающий и общий принцип, касающийся защиты прав человека. Статья 26 МПГПП не только обеспечивает всем людям равенство перед законом и право на равную защиту закона, но и предусматривает, что всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку.

Запреты на дискриминацию в различных областях также предусмотрены в специальных международных документах, ратифицированных Казахстаном. Это, прежде всего, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации[272], Конвенция Международной организации труда (МОТ) №111 о дискриминации в области труда и занятий[273], Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и др. [274].

---

[270] См.: Замечание общего порядка №18 Комитета ООН по правам человека. Тридцать седьмая сессия, 1989 год // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www2.ohchr. org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9VolumeII_ru.pdf.

[271] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/russian/documen/ convents/pactpol.htm.
См. также: Закон Республики Казахстан №91 от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z050000091_.

[272] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД). Принята Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 года. Вступила в силу 4 января 1969 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №245-1 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000245_.

[273] См.: Конвенция МОТ №111 о дискриминации в области труда и занятий. Принята 25 июня 1958 г. на Генеральной конференции Международной организации труда // Сайт Организации Объединённых Наций.

Рекомендательный характер носят Декларация о принципах терпимости[275], Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации, основанной на религии и вере[276], Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам[277].

Обзор основных международных инструментов и институтов по обеспечению равенства и свободы от дискриминации

Основным юридически обязывающим международным инструментом по предотвращению дискриминации является Устав ООН[278]. Статья 55 Устава указывает на то, что ООН содействует всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии. Статья 1 (3) Устава оговаривает, что одной из целей ООН является уважение прав человека и основных свобод без какого-либо различия в отношении расы, пола, языка или религии.

Равенство впервые было провозглашено Всеобщей декларацией прав человека (ВДПЧ)[279], которая в статье 1 предусматривает, что все люди рождаются свободными и равными в

URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/labour.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №444-I от 20 июля 1999 года «О ратификации Республикой Казахстан Конвенции 1958 года о дискриминации в области труда и занятий» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000444_.

[274] См.: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/torture.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №247 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000247_.
См.: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ cedaw.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №248 от 29 июня 1998 года №248 «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000248_.

[275] См.: Декларация принципов терпимости. Утверждена резолюцией 5.61 Генеральной конференции ЮНЕСКО от 16 ноября 1995 г. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/declarations/toleranc.shtml.

[276] См.: Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений. Принята резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ relintol.shtml.

[277] См.: Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам. Принята резолюцией 47/135 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1992 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ declarations/minority_rights.shtml.

[278] См.: Устав Организации Объединённых Наций. Подписан 26 июня 1945 года в Сан-Франциско на заключительном заседании Конференции Объединённых Наций по созданию Международной Организации. Вступил в силу 24 октября 1945 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/charter/Intro.shtml.

[279] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

своём достоинстве и правах, они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства. Статья 2 оговаривает, что каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашёнными настоящей Декларацией без какого бы то ни было различия в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

При этом впервые в международном акте была установлена защита от дискриминации. Так, статья 7 ВДПЧ установила право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации.

Установленный ВДПЧ принцип запрета дискриминации впоследствии был учтён в базовых международных документах в области прав человека. Так, МПГПП в статье 2(1) устанавливает, что каждое государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в данном Пакте, без какого-либо различия, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. Государства-участники, принявшие на себя обязательства в рамках МПГПП, принимают на себя ответственность по формированию условий для предотвращения и недопущения дискриминации на своей территории и защите прав лиц, подвергающихся дискриминации. МПГПП предполагает, что всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

МПГПП в статьях 6-27 предусматривает широкий круг прав, которые прямо или косвенно предусматривают запрет дискриминации. В соответствии с пунктом 2 статьи 20 МПГПП государства-участники обязаны запрещать в законодательном порядке всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП) предусматривает положение, согласно которому участвующие в настоящем Пакте государства обязуются гарантировать, что права, провозглашённые в нём, будут осуществляться без какой-либо дискриминации, как то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства[280].

Статья 1 МКЛРД устанавливает, что «*расовая дискриминация*» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной,

[280] См.: Статья 2 (2) Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ pactecon.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №87-III от 21 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000087_.

культурной или любых других областях общественной жизни. МКЛРД не применяется к различиям, исключениям, ограничениям или предпочтениям, которые государства-участники проводят или делают между гражданами и негражданами.

Казахстан как государство, присоединившееся к МКЛРД, взял на себя обязательства по принятию эффективных мер для пересмотра политики правительства в национальном и местном масштабе, а также для исправления, отмены или аннулирования любых законов и постановлений, ведущих к возникновению или увековечению расовой дискриминации всюду, где она существует, используя законодательные меры в зависимости от обстоятельств, запретить расовую дискриминацию, проводимую любыми лицами, группами или организациями, и положить ей конец[281].

Статья 1 Конвенции ООН о борьбе с дискриминацией в области образования[282] предусматривает, что выражение «*дискриминация*» охватывает всякое различие, исключение, ограничение или предпочтение по признаку расы, языка, национального или социального происхождения, которое имеет целью или следствием уничтожение или нарушение равенства отношения в области образования[283].

---

[281] См.: Статья 2 МКЛРД. Среди прочего Конвенция устанавливает наличие у государства-участника обязательств: объявлять караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения, а также предоставление любой помощи для проведения расистской деятельности, включая её финансирование; объявляют противозаконными и запрещают организации, а также организованную и всякую другую пропагандистскую деятельность, которые поощряют расовую дискриминацию и подстрекают к ней, и признают участие в таких организациях или в такой деятельности преступлением, караемым законом (статья 4); запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех её её формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления следующих прав: права на равенство перед судом и всеми другими органами, отправляющими правосудие; права на личную безопасность и защиту со стороны государства от насилия или телесных повреждений, причиняемых как правительственными должностными лицами, так и какими бы то ни было отдельными лицами, группами или учреждениями; политических прав, в частности права участвовать в выборах – голосовать и выставлять свою кандидатуру – на основе всеобщего и равного избирательного права, права принимать участие в управлении страной, равно как и в руководстве государственными делами на любом уровне, а также права равного доступа к государственной службе; других гражданских прав, в частности: права на свободу передвижения и проживания в пределах государства; права покидать любую страну включая свою собственную, и возвращаться в свою страну; права на гражданство; права на вступление в брак и на выбор супруга; права на владение имуществом как единолично, так и совместно с другими; права наследования; права на свободу мысли, совести и религии; права на свободу убеждений и на свободное их выражение; права на свободу мирных собраний и ассоциаций; прав в экономической, социальной и культурной областях, в частности: права на труд, свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда, защиту от безработицы, равную плату за равный труд, справедливое и удовлетворительное вознаграждение; права создавать профессиональные союзы и вступать в них; права на жилище; права на здравоохранения, медицинскую помощь, социальное обеспечение и социальное обслуживание; права на образование и профессиональную подготовку; права на равное участие в культурной жизни; права на доступ к любому месту или любому виду обслуживания, предназначенному для общественного пользования, как, например, транспорт, гостиницы, рестораны, кафе, театры и парки (статья 5).

[282] См.: Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования. Принята 14 декабря 1960 года Генеральной конференцией Организации Объединённых Наций по вопросам образования, науки и культуры на её одиннадцатой сессии // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/educat.shtml.

[283] В частности: a) закрытие для какого-либо лица или группы лиц доступа к образованию любой ступени или типа; b) ограничение образования для какого-либо лица или группы лиц низшим уровнем образования; c) создание или сохранение раздельных систем образования или учебных заведений для каких-либо лиц или группы лиц, помимо случаев, предусмотренных положением статьи 2

Статья 5 этой Конвенции указывает на то, что за лицами, принадлежащими к национальным меньшинствам, следует признавать право вести собственную просветительную работу, включая руководство школами, и в соответствии с политикой в области образования каждого государства использовать или преподавать свой собственный язык при условии, однако, что осуществление этого права не мешает лицам, принадлежащим к меньшинствам, понимать культуру и язык всего коллектива и участвовать в его деятельности, и что оно не подрывает суверенитета страны.

В 2016 году Республика Казахстан ратифицировала данную Конвенцию[284].

Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, участником которой является Казахстан, в заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе[285], провозглашает, что государства-участники будут уважать права человека и основные свободы, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, для всех без различия расы, пола, языка и религии. Они будут поощрять и развивать эффективное осуществление гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод, которые все вытекают из достоинства, присущего человеческой личности, и являются существенными для её свободного и полного развития.

Совет министров стран ОБСЕ в своём решении в 2006 г. подчеркнул важнейшее значение принятия государствами прочных правовых основ, обеспечивающих равенство перед законом и адекватную юридическую защиту, и проведения стратегической политики и планов, содействующих недискриминации и равенству возможностей[286].

Мониторинг расового равенства и недискриминации в Казахстане осуществляет несколько базовых органов.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД) является органом независимых экспертов, наблюдающих за выполнением государствами – участниками Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации своих обязательств. Все государства-участники обязаны регулярно предоставлять Комитету доклады об осуществлении соответствующих прав. Комитет изучает каждый доклад и излагает государству-участнику свои соображения и рекомендации в виде заключительных замечаний. Помимо процедуры представления и рассмотрения докладов в Конвенции учреждены три других механизма, посредством которых Комитет выполняет свои функции мониторинга: процедура раннего реагирования, рассмотрение межгосударственных жалоб и рассмотрение индивидуальных жалоб. Комитет также публикует толкования содержания правозащитных положений, известные как общие рекомендации (или общие замечания) относительно тематических вопросов, и организует тематические дискуссии[287].

настоящей конвенции; или d) положение, не совместимое с достоинством человека, в которое ставится какое-либо лицо или группа лиц.

[284] См.: Закон Республики Казахстан от 28 января 2016 года № 449-V ЗРК «О ратификации Конвенции о борьбе с дискриминацией в области образования» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000449.

[285] См.: Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Подписан главами 35 государств в Хельсинки 30 июля – 1 августа 1975 года // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/mc/39505.

[286] См.: Решение №13/06. Борьба с нетерпимостью и дискриминацией и содействие взаимному уважению и пониманию. MC.DEC/13/06 Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. 5 декабря 2006 года. Совет министров. Брюссель // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/mc/23118?download=true.

[287] См.: Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.

В 2014 г. Комитет рассмотрел шестой и седьмой периодические доклады Казахстана[288] и принял заключительные замечания. В частности, Комитет призвал Казахстан продолжать прилагать усилия для принятия всеобъемлющего антидискриминационного законодательства, включая определение прямой и косвенной дискриминации, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 1 Конвенции, в целях обеспечения жертвам расовой дискриминации реального доступа к органам правосудия и надлежащим средствам правовой защиты. Комитет попросил государство-участник распространить среди населения, в частности меньшинств, соответствующую информацию о том, что представляет собой дискриминация, и об имеющихся средствах правовой защиты для лиц, сталкивающихся с расовой дискриминацией. Кроме того, Комитет рекомендовал государству-участнику внести изменения в законодательство для обеспечения возможности принятия особых мер в целях поощрения равных возможностей и укрепления стратегий борьбы с неравенством и дискриминацией в соответствии с пунктом 4 статьи 1 и пунктом 2 статьи 2 Конвенции.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) является органом независимых экспертов, наблюдающих за выполнением государствами-участниками Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. КЛДЖ состоит из 23 экспертов по правам женщин со всего мира. Страны, ставшие участниками договора (государства-участники), обязаны регулярно предоставлять Комитету доклады об осуществлении соответствующих прав. Во время своих сессий Комитет рассматривает доклады каждого государства-участника и излагает им свои соображения и рекомендации в виде заключительных замечаний. В соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции Комитет уполномочен получать сообщения от отдельных лиц или групп лиц, заявляющих Комитету о нарушениях прав, гарантированных конвенцией, и инициировать расследования грубых или систематических нарушений прав женщин. Эти процедуры являются факультативными и могут проводиться только в случае, если соответствующее государство с ними согласилось. Комитет также разрабатывает общие рекомендации и предложения[289].

Мандат **Верховного комиссара ОБСЕ по делам национальных меньшинств** относит его деятельность, прежде всего, к сфере краткосрочного, оперативного предотвращения конфликтов, однако долгосрочный подход к решению структурных вопросов в отношениях между большинством и меньшинством является определяющим для достижения устойчивых результатов. Задача Верховного комиссара состоит в том, чтобы начать, поддерживать и расширять процесс, включающий в себя обмен мнениями и сотрудничество между сторонами, ведущие к принятию конкретных мер не только по снятию напряжённости, но и, по возможности, – по урегулированию лежащих в её основе проблем или озабоченностей. Верховный комиссар применяет в своей работе пошаговый подход, переходя от малого к большему, и поощряет вовлечённые стороны к тому же. Верховный комиссар предоставляет государствам-участникам советы в форме письменных рекомендаций, а также в ходе встреч и обсуждений во время своих поездок[290].

URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/CERD/Pages/CERDIntro.aspx.

[288] Комитет рассмотрел шестой и седьмой периодические доклады Казахстана[288] (CERD/C/KAZ/6-7), представленные в одном документе, на своих 2279-м и 2280-м заседаниях, состоявшихся 12 и 13 февраля 2014 года (см. CERD/C/SR.2279 и 2280). На своем 2291-м заседании, состоявшемся 20 февраля 2014 года (см. CERD/C/SR.2291), он принял Заключительные замечания. См.: Заключительные замечания по объединённым шестому и седьмому периодическим докладам Казахстана. Приняты комитетом на его восемьдесят четвертой сессии (3-21 февраля 2014 года).
URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2fKAZ2fCO%2f6-7&Lang=en.

[289] См.: Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/cedaw/Pages/Introduction.aspx.

[290] См.: Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/hcnm/33318?download=true

В 2014 году Республика Казахстан повторно подверглась процедуре Универсального периодического обзора в Совете ООН по правам человека и получила целый ряд рекомендаций, в том числе касающихся права на свободу от дискриминации.[291]

Среди этих рекомендаций: принять всеобъемлющее законодательство о борьбе с дискриминацией в соответствии с рекомендациями Комитета по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД) и Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) и включить в него механизмы эффективной защиты и доступа к средствам правовой защиты (Чили, Аргентина, Сербия, Норвегия)

В 2016 году Республика Казахстан представила в Комитет ООН по правам человека второй периодический доклад о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах. 9 августа 2016 года КПЧ ООН были опубликованы Заключительные замечания по докладу Казахстана[292]. В них содержатся и рекомендации, касающиеся права на свободу от дискриминации.

Среди них: «*государству-участнику следует обеспечить, чтобы в его антидискриминационном законодательстве:*
a) сексуальная ориентация и гендерная идентичность были прямо указаны в качестве запрещённых оснований для дискриминации;
b) была предусмотрена адекватная и эффективная защита от любых форм дискриминации, в том числе в сфере частной жизни;
c) была запрещена прямая, косвенная и многократная дискриминация в соответствии с положениями Пакта и другими международными нормами в области прав человека; и
d) был предусмотрен доступ жертв дискриминации к эффективным и надлежащим средствам правовой защиты.

Государству-участнику следует также обеспечить, чтобы к любой форме дискриминации или насилия в отношении лиц по признаку их сексуальной ориентации или гендерной идентичности было абсолютно нетерпимое отношение и чтобы в подобных случаях надлежащим образом проводилось расследование, а виновные привлекались к ответственности. Ему следует пересмотреть процедуры в отношении проведения хирургических операций по коррекции и изменению пола в целях обеспечения их совместимости с положениями Пакта.»

Обзор законодательных и институциональных гарантий равенства и свободы от дискриминации в Республике Казахстан

Статья 14 Конституции Республики Казахстан[293] провозглашает, что все равны перед законом и судом, а так же 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

[291] См. Данные об УПО по странам // Сайт UPR-info.
URL: http://www.upr-info.org/database/index.php?limit=0&f_SUR=87&f_SMR=All&order=&orderDir=ASC&orderP=true&f_ Issue=All&searchReco=&resultMax= 300&response=&action_type=&session=&SuRRgrp=&SuROrg=&SMRRgrp=&SMROrg=&pledges=Reco Only
[292] См.: Органы ООН по правам человека // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/KAZ/CO/2&Lang=Ru
[293] 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.

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.

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).

Принцип равенства прав и свобод предусмотрен базовыми кодифицированными актами Республики Казахстан, причём некоторые из которых содержат прямой запрет дискриминации.

Например, Гражданский кодекс РК (ГК РК)[294] 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.

Статья 13 Гражданского процессуального кодекса РК (ГПК РК)[295] устанавливает, что правосудие по гражданским делам осуществляется на началах равенства перед законом и судом. Там же указано, что в ходе гражданского судопроизводства никому из граждан не *может быть отдано предпочтение, и никто из них не может подвергаться дискриминации по* мотивам их происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам.

Статья 9 Кодекса РК об административных правонарушениях (КоАП РК)[296] также предусматривает равенство всех перед законом и судом. В ходе производства по делам об административных правонарушениях в РК все равны перед законом и судом. 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). Статья 90 КоАП РК предусматривает административную ответственность за дискриминацию, но только в сфере труда.

В Трудовом кодексе РК (ТК РК)[297] в статье 4 содержатся принципы запрета дискриминации в сфере труда: «*Принципами трудового законодательства Республики Казахстан являются:…3) запрещение дискриминации в сфере труда, принудительного труда и наихудших форм детского труда;… 8) равенство прав и возможностей работников;…».*

---

[294] См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями от 26.07.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_

[295] См.: Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан № 377-V ЗРК от 31 октября 2015 года (с изменениями и дополнениями от 26.07.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377

[296] См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г. (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235.

[297] См.: Трудовой кодекс Республики Казахстан №414-V ЗРК от 23 ноября 2015 года (с изменениями и дополнениями от 06.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414.

Согласно статье 5 ТК РК «*Каждый имеет право свободно выбирать труд или свободно соглашаться на труд без какой бы то ни было дискриминации и принуждения к нему, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности*.»

Отдельная статья 6 посвящена непосредственно запрещению дискриминации в сфере труда: «*1. Каждый имеет равные возможности в реализации своих прав и свобод в сфере труда. Никто не может быть ограничен в правах в сфере труда, кроме случаев и в порядке, которые предусмотрены настоящим Кодексом и иными законами Республики Казахстан.*
2. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации при реализации трудовых прав по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, возраста или физических недостатков, а также принадлежности к общественным объединениям….».

Тем не менее в ТК РК не раскрыто содержание термина «*дискриминация*», хотя в то же время казахстанский законодатель в пункте 3 статьи 6 указывает на то, что, по его мнению, не является дискриминацией: «… *различия, исключения, предпочтения и ограничения, которые в соответствии с законами Республики Казахстан устанавливаются для соответствующих видов трудовой деятельности либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.*»

Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье» (КоБС РК) не содержит прямого запрета дискриминации. В пункте 4 статьи 2 косвенно говорится о том, что запрещаются любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак (супружество) и в семейных отношениях по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, расы, национальности, языка, отношения к религии или по любым иным обстоятельствам [298].

Новая редакция Уголовного кодекса РК (УК РК)[299] содержит несколько составов, направленных на защиту от дискриминации. Например, статья 145 предусматривает, что прямое или косвенное ограничение прав и свобод человека (гражданина) по мотивам происхождения, социального, должностного или имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства, принадлежности к общественным объединениям или по любым иным обстоятельствам наказывается штрафом в размере до трёхсот месячных расчётных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо привлечением к общественным работам на срок до двухсот сорока часов, либо арестом на срок до семидесяти пяти суток. Если же это деяние совершено лицом с использованием своего служебного положения либо лидером общественного объединения, то ответственность наступает в виде штрафа в размере до пятисот месячных расчётных показателей либо исправительных работ в том же размере, либо привлечения к общественным работам на срок до трёхсот часов, либо ареста на срок до девяноста суток, с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет или без такового[300]. Тем не

[298] См.: Кодекс Республики Казахстан №518-IV от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518.
[299] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K1400000226.
[300] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».

менее прямого запрета дискриминации под угрозой уголовного наказания с использованием принятого в международном праве определения уголовное законодательство РК не содержит.

Статья 146, посвящённая пыткам, указывает, что умышленное причинение физических и (или) психических страданий, совершённое следователем, лицом, осуществляющим дознание, или иным должностным лицом либо другим лицом с их подстрекательства либо с их ведома или молчаливого согласия, с целью получить от пытаемого или другого лица сведения или признания, либо наказать его за действие, которое совершило оно или другое лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо или по любой причине, *основанной на дискриминации любого характера*, наказывается штрафом в размере до пяти тысяч месячных расчётных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок, с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет.

Уголовно-процессуальный кодекс РК (УПК РК)[301] предусматривает принципы судебной защиты прав и свобод человека и гражданина (пункт 1 статьи 12 УПК РК), уважения чести и достоинства личности (статья 13 УПК РК) и осуществления правосудия на началах равенства перед законом и судом (пункт 1 статьи 21 УПК РК). В ходе уголовного судопроизводства 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 (пункт 2 статьи 21 УПК РК).

Специальные законы Республики Казахстан тоже в основном содержат общие положения о равенстве, прямо не говоря о запрете дискриминации. Например, статья 1 Закона РК о гражданстве[302] предусматривает, что граждане РК равны перед законом, независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, политических и иных убеждений, рода и характера занятий, места жительства или любых иных обстоятельств (статья 5).

Согласно Конституционному закону о выборах в РК[303], граждане РК обладают всеобщим активным избирательным правом – участвовать в голосовании на выборах по достижении восемнадцатилетнего возраста, вне зависимости от происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или любых иных обстоятельств (пункт 1 статьи 4).

Единственным законом Республики Казахстан, где даётся определение дискриминации по конкретному основанию, является Закон РК «О государственных гарантиях равных прав и

URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K1400000226.

[301] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан №231301 от 4 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г. (с изменениями и дополнениями от 31.10.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231.

[302] См.: Закон Республики Казахстан №1017-XII от 20 декабря 1991 года «О гражданстве Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z910004800_.

[303] См.: Конституционный закон Республики Казахстан №2464 от 28.09.1995 «О выборах в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 18.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z950002464_.

равных возможностей мужчин и женщин»[304]. 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).

Ряд ключевых законодательных актов РК вовсе не содержит норм о равенстве прав и запрете дискриминации[305].

В Казахстане также отсутствуют нормы, устанавливающие ответственность государственных служащих за дискриминационное обращение, хотя ответственность лидеров общественных объединений за действия, направленные на нарушение равноправия прямо прописана в уголовном законодательстве (часть 2 статьи 145 УК РК).

Таким образом, хотя ряд законов и содержит термин «*дискриминация*», однако они не содержат понятийного аппарата по вопросам дискриминации, недискриминации, системного запрета дискриминации.

Вопросы искоренения дискриминации в РК подпадают под мандат Уполномоченного по правам человека[306] и Комиссии по правам человека при Президенте[307]. Следует 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. В целом институт Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан не соответствует в полной мере Парижским принципам[308]. Комиссия, в свою очередь, обладает статусом консультативно-совещательного органа при Администрации Президента и не имеет существенного влияния на защиту от дискриминации.

---

[304] 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_.

[305] См., например: Закон Республики Казахстан №319-III от 27 июля 2007 г. «Об образовании» (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 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 09.04.2016 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 21.04.2016 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 16.01.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483.

[306] 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_.

[307] 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 09.06.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U030001042_.

[308] См.: Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека [Парижские принципы]. Приложение к резолюции 48/134 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1993 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/paris.shtml.

В своих ежегодных отчетах о деятельности Уполномоченный по правам человека регулярно упоминает о поступающих обращениях граждан по вопросу дискриминации по различным признакам. Так, 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 нарушений[309].

В 2013 г., согласно данным Уполномоченного по правам человека, обращения о нарушении прав женщин составили 1,2%. При этом женщины указывали на их дискриминацию в трудовой сфере в связи с беременностью и 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 и уголовно-процессуальной сферах. Как и прежде, в большинстве случаев нарушения не были установлены, однако Уполномоченный отметил, что в целом нарушения по данной группе обращений сложно доказуемы[310].

В 2011 и 2012 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, проведенной по данным обращениям, упомянутые факты не подтвердились[311].

На эту ситуацию было обращено внимание Комитета по ликвидации расовой дискриминации. В частности, Комитет в своих Заключительных замечаниях по объединённым шестому и седьмому периодическим докладам Казахстана рекомендовал Казахстану провести тщательный анализ причин низкого числа случаев установления Уполномоченным по правам человека фактов дискриминации и обеспечить эффективное расследование Уполномоченным всех жалоб на расовую дискриминацию[312].

Следует отметить, что в Республике Казахстан отсутствует специальный орган, отвечающий за предупреждение дискриминации и борьбу с ней на местном и национальном уровнях.

Неудивительно, что при такой ситуации с 2010 по 2014 годы не было зарегистрировано ни одного преступления в отношении нарушения равноправия граждан[313].

---

[309] 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.

[310] 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.

[311] См.: Отчёт о 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.
См. также: Отчёт о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2011 год // Сайт Уполномоченного по правам человека в РК.
URL: http://www.ombudsman.kz/publish/ docs/doklad_zhyl/detail.php?ID=2023.

[312] 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%2fC%2fKAZ%2fCO%2f6 -7&Lang=en.

[313] 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/.

Беглый обзор казахстанского законодательства позволяет сделать заключение о том, что вопросы реализации права на свободу от дискриминации не получили системного решения. Нормативное закрепление носит фрагментарный характер, не позволяющий эффективно обеспечивать защиту от дискриминации в различных сферах жизни. Кроме того, нет четкой системы правовых предписаний и запретов, связанных с обеспечением равенства и недискриминации.

В РК отсутствует специальное антидискриминационное законодательство[314]. Меры, которые Казахстан предпринял в отношении предупреждения дискриминации, на сегодняшний день недостаточны, поскольку государство не привело национальную правовую базу в соответствие с международными нормами и стандартами, содержащимися в документах, к которым Республика Казахстан присоединилась.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении свободы от дискриминации в Республике Казахстан

В рамках совершенствования правового обеспечения равенства и защиты от дискриминации предлагается рассмотреть 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.

1. Целесообразно разработать национальную стратегию, направленную на развитие антидискриминационного законодательства Республики Казахстан, включая конкретные меры по противодействию дискриминации во всех областях жизни.

2. Важно разработать самостоятельный «зонтичный» Закон «О противодействии дискриминации».

3. В целях борьбы с дискриминацией во всех сферах, включая доступ к жилью, вопросы гражданства, образование, занятость, медицинское обслуживание и социальные услуги, необходимо принять базовое антидискриминационное законодательство, включающее в себя:

---

[314] Комитет по ликвидации расовой дискриминации в Заключительных замечаниях на четвертый 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 a) 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 в себя 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 a) 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.

- определение понятия дискриминации, на основе которого в последующем будут сформулированы нормы административного и 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, сексуальная ориентация, изменение пола, политические пристрастия, обстоятельства рождения, имущественный или иной статус;запрет «прямой» и «косвенной» дискриминации[315];открытый список сфер[316], в которых проявляется запрещенная 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. Полномочия судов по исправлению дискриминационной ситуации (восстановление человека в правах работника или съёмщика жилья и т.п.), установлению компенсационных мер. Административные органы наделить санкциями в отношении правонарушителей (лишение лицензии, штраф и т.п.);эффективный механизм расследования случаев дискриминации и судебного преследования нарушителей;равный доступ к эффективным средствам правовой защиты и 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 соблюдения и применения антидискриминационного законодательства;
- разграничение составов, влекущих за собой привлечение к уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности. Строгие меры 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.

---

[315] 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 определенных меньшинств или конфессий, которые носят головные платки // Сайт «Без границ».
URL: http://noborders.org.ua/.

[316] Данный список не может быть исчерпывающим.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган (органы), организации
1.	Целесообразно разработать национальную стратегию, направленную на развитие антидискриминационного законодательства Республики Казахстан, включая конкретные меры по противодействию дискриминации во всех областях жизни	2017 - 2018 гг.	Администрация Президента РК, ГП РК, Комиссия по правам человека, НПО
2.	Важно разработать самостоятельный «зонтичный» Закон «О противодействии дискриминации»	2017 - 2018 гг.	Администрация Президента РК, ГП РК, Комиссия по правам человека, НПО
3.	В целях борьбы с дискриминацией во всех сферах, включая доступ к жилью, вопросы гражданства, образование, занятость, медицинское обслуживание и социальные услуги, необходимо принять базовое антидискриминационное законодательство, включающее в себя спектр базовых вопросов	2017 - 2018 гг.	Уполномоченные органы, Парламент РК, НПО
4.	В целях реализации положений Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и рекомендуется принять специальное законодательство о расовой дискриминации, включающее конвенционное юридическое определение расовой дискриминации	2017 - 2018 гг.	Уполномоченные органы, Парламент РК, НПО

РАЗДЕЛ 7. СВОБОДА ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ, СВОБОДА СЛОВА И СРЕДСТВ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Содержание права на свободу выражения мнения, слова и СМИ

Свобода слова – одно из основных личных прав человека и политических прав граждан. Это право публично выражать свое мнение. В настоящее время оно включает в себя свободу выражения как в устной, так и в письменной форме (свобода печати и средств массовой информации); в меньшей степени относится к политической и социальной рекламе (агитации).

Свобода слова тесно связана с вопросами установления истины, самоуправления, обеспечения гибкости политической системы, самореализации личности, естественных прав человека и их защиты. Исторически она возникла как инструмент для обеспечения информированности и поддержания высокого уровня компетентности государственных органов власти. Так, английский Билль о правах 1689 г. гарантировал членам Парламента полную свободу обсуждения дел королевства и чиновников, без чего его работа была бы неэффективной. С точки зрения этой политической системы наиболее важной стороной свободы слова является свобода распространения такой информации, которая может повлиять на исход выборов или на работу правительства. В сочетании с демократическими процедурами, обеспечивающими подотчётность правительства перед избирателями, свобода слова становится одним из важнейших инструментов защиты *всех* прав человека.

Краткий обзор основных международных инструментов и институтов, закрепляющих гарантии и содействующих обеспечению и защите права на свободу выражения мнения, слова и СМИ

Согласно статье 19 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ), «*каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ*»[317].

В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 59(I) 1946 года подчеркивается: «*Свобода информации является фундаментальным правом человека и критерием всех остальных свобод, которым посвящена деятельность Организации Объединённых Наций*»[318].

Статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП), воспроизводя и развивая положения Всеобщей декларации, вводит необходимые ограничения этого права: «*1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений. 2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи независимо от государственных границ устно, письменно или*

[317] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ O4800000001.

[318] См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 59(I). Шестьдесят пятое пленарное заседание, 14 декабря 1946 г. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/59(I)&Lang=R&Area=RESOLUTION.

посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору. 3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми: а) для уважения прав и репутации других лиц; б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения»[319].

Как видим, МПГПП признает свободу слова основным и неотъемлемым правом человека, но допускает некоторые ограничения в её пользовании. Любое такое ограничение права на свободу слова должно соответствовать строгой трехсторонней проверке. Оно должно быть:
– предусмотрено законом;
– служить целям защиты законных интересов общества;
– являться необходимым для обеспечения безопасности данных интересов[320].

Первый из этих параметров предполагает не только то, что ограничение обосновано юридически, но также и то, что закон соответствует определённым стандартам прозрачности и открытости. Второй подразумевает защиту как личных прав человека, так и государственных интересов. Третья сторона проверки, т.е. требование необходимости, означает, что даже если меры направлены на защиту законных интересов, государственная власть должна показать «*насущную социальную потребность*»[321] в таких мерах. Более того, должна соблюдаться соразмерность между ограничением и преследуемой законной целью.

Условия этих ограничений свободы выражения, допустимых в соответствии со статьёй 19 МПГПП, пожалуй, наиболее полно конкретизированы в пункте 2 статьи 10 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ)[322]: «*Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с формальностями, условиями, ограничениями или штрафными санкциями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, территориальной целостности или общественного спокойствия, в целях предотвращения беспорядков и преступности, защиты здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия*».

---

[319] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/russian/documen/ convents/pactpol.htm.

[320] Тщательная разработка данной проверки содержится в деле «Муконг против Камеруна», 21 июля 1994 года, №458/1991 (Комитет ООН по правам человека), параграф 9.7. См.: Womah Mukong v. Cameroon, Communication No 458/1991, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994) // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесоттского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/html/vws458.htm.

[321] См.: Дело «Сандей Таймс» против Соединённого Королевства», 26 апреля 1979 года, Заявление №6538/74, 2 EHRR 245 (Европейский суд по правам человека), параграф 62 // Сайт Европейского суда по правам человека.
URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_The_ Sunday_Times_v_The_United_Kingdom_N1_26_04_ 1979.pdf.

[322] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о защите прав человека), (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Сайт Европейского суда по правам человека.
URL: http://www.espch.ru/content/view/52.

В силу ратификации МПГПП[323] Казахстан обязан соблюдать критерии допустимости ограничений права на свободу выражения, сформулированные в пункте 3 статьи 19 Пакта.

Нормативное толкование применения этих ограничений изложено в ряде замечаний Комитета ООН по правам человека и совместных декларациях представителей межправительственных органов по защите свободы СМИ и выражения мнения. Большей частью это совместные декларации Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специального докладчика по вопросам свободы выражения мнений Организации американских государств (ОАГ)[324].

Свобода выражения мнения гарантируется различными документами ОБСЕ, согласие с которыми выразил Казахстан, став государством-участником этой организации 2 марта 1992 года, такими как Заключительный акт совещания в Хельсинки[325], Заключительный документ Копенгагенского совещания Конференции ОБСЕ по человеческому измерению[326], Парижская хартия, согласованная в 1990 году[327], Заключительный документ встречи на высшем уровне в рамках ОБСЕ в Будапеште в 1994 году[328], Астанинская юбилейная декларация 2010 года[329].

Краткий обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на свободу выражения мнения, слова и СМИ

Чтобы ограничения свободы слова не применялись произвольно и расширительно, международные организации, в первую очередь ООН и ОБСЕ, членом которых является Казахстан, разработали и издали немало документов.

В пункте 3 Общего замечания 10 (1) Комитета по правам человека (1983 г.)[330] в конкретной форме подчеркивается, что пользование правом на свободное выражение своего мнения налагает особые обязанности и особую ответственность, и поэтому разрешаются некоторые ограничения в отношении этого права, которые могут быть применены как к отдельным лицам, так и к обществу в целом. Однако когда государство-участник накладывает некоторые ограничения на осуществление права на свободное выражение своего мнения,

---

[323] См.: Закон Республики Казахстан №91-III от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.

[324] См.: Совместные декларации представителей межправительственных органов по защите свободы СМИ и выражения мнения // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true.

[325] См.: Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 августа 1975 года // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/item/4046.html?lc=ru.

[326] См.: Копенгагенское совещание Конференции по человеческому измерению СБСЕ, июнь 1990 года // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/item/13992.html?lc=ru.

[327] См.: Парижская хартия для новой Европы. Саммит СБСЕ, ноябрь 1990 года // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/item/4047.html?lc=ru.

[328] См.: На пути к подлинному партнерству в новую эпоху. Встреча на высшем уровне в рамках ОБСЕ, Будапешт, 1994 год // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/item/4050.html?lc=ru.

[329] См.: Астанинская юбилейная декларация 2010 года.
URL: http://tengrinews.kz/osce/tekst-astaninskoy-deklaratsii-sammita-obse-92643/.

[330] См.: Замечание общего порядка №10 (1) в отчете Комитета по правам человека (1983 г.) // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/2bb2f14bf558182ac12563ed0048df17?Opendocument.

эти ограничения не должны ставить под угрозу сам принцип этого права. Здесь же излагаются условия, при которых могут быть установлены подобные ограничения: они должны быть «установлены законом»; они могут быть введены лишь в силу одной из причин, изложенных в подпунктах a) и b) пункта 3; государство-участник должно обосновать, что они являются «необходимыми» для достижения одной из этих целей.

Во многих из них объясняется, почему уголовная ответственность за клевету и оскорбление, в том числе повышенные меры ответственности в отношении репутации должностных лиц, являются в демократическом правовом государстве недопустимыми.

В Совместной декларации 2000 года Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации и Специального докладчика по вопросам свободы выражения мнений Организации американских государств «О современных вызовах, связанных со свободой СМИ»[331] утверждается: «*Две угрозы для свободы выражения мнения и свободной передачи информации и идей достигли в настоящее время кризисных размеров во многих частях мира: нападения на журналистов и других лиц, осуществляющих свое право на свободу выражения мнения (цензура путём убийства), и злоупотребление ограничительными законами об оскорблениях и об ответственности за клевету*» и рекомендуется: «*Следует рассмотреть вопрос об отмене уголовного преследования за оскорбление и перевод этой проблемы в сферу гражданского судопроизводства, в соответствии с действующими международными стандартами*».

В Совместной декларации 2002 года Специального докладчика ООН и Представителя ОБСЕ по свободе СМИ[332] говорится: «*Уголовное наказание за клевету не является оправданным ограничением свободы выражения; все законы, касающиеся уголовного наказания за клевету, должны быть отменены и заменены, где это необходимо, на соответствующие законы о клевете в гражданском праве*».

В Замечании общего порядка №34 Комитета ООН по правам человека «Статья 19: Свобода мнений и их выражения. Общие замечания»[333] рекомендуется: «*Государствам-участникам следует рассмотреть возможность исключения клеветы из разряда преступлений, но в любом случае уголовное законодательство должно применяться лишь в связи с наиболее серьезными случаями, а лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания*». В этом же документе Комитет отмечает, что в Международном пакте о гражданских и политических правах «*уделяется особое внимание праву на беспрепятственное выражение мнений при проведении дискуссий с участием политических и государственных деятелей. Таким образом, одного лишь факта, что формы выражения мнений оскорбляют какого-либо общественного деятеля, недостаточно для того, чтобы обосновать установление наказаний, хотя общественные деятели также могут в своих интересах использовать положения Пакта. Более того, все общественные деятели, в том числе представители высшей политической власти, такие, как главы государств и правительств, могут на законных основаниях становиться объектом критики и нападок политической оппозиции. По этой причине комитет выражает обеспокоенность в связи с законами о таких действиях, как оскорбление высшего государственного лица, неуважение к суду, неуважение к*

[331] См.: Совместные декларации представителей межправительственных органов по защите свободы СМИ и выражения мнения, ОБСЕ, 2013 год // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/fom/99559?download=true.
[332] Там же.
[333] См.: Комитет ООН по правам человека, Женева, 11-29 июля 2011 года, Замечание общего порядка №34 «Статья 19: Свобода мнений и их выражения» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31221090.

представителям власти, неуважение к флагу и символике, клевета на главу государства, защита чести государственных должностных лиц; он также заявляет, что законом не должны устанавливаться более жесткие меры наказания исключительно в связи с положением личности индивида, чья репутация была якобы подвергнута сомнению».

От чрезмерных санкций гражданского порядка предостерегает и уже упоминавшаяся Совместная декларация 2000 года: «*Гражданско-правовые санкции за оскорбление не должны быть столь велики, чтобы оказывать отрицательное воздействие на свободу выражения мнения, и должны быть направлены на восстановление репутации, которой был нанесен ущерб, а не на компенсацию истцу или наказание ответчика; в частности, денежные штрафы должны быть строго пропорциональны фактически нанесенному ущербу, а закон должен отдавать предпочтение использованию неденежных средств правовой защиты*».

Согласно «Руководящим принципам политики совершенствования информации, являющейся общественным достоянием, создаваемой государственными органами», разработанным ЮНЕСКО (Париж, 2004)[334], одним из основных элементов комплексного подхода к обеспечению открытости и возможности использования информации, являющейся общественным достоянием, является принятие национального закона о свободе информации.

Ряд международных документов посвящён административному регулированию деятельности СМИ. Так, Резолюция Комиссии ООН по правам человека «О правах на свободу убеждений и их свободное выражение»[335] гласит: «*Комиссия по правам человека (…) настоятельно призывает правительства уважать свободу выражения мнений в средствах массовой информации и коммуникации и, в частности, уважать издательскую независимость средств массовой информации и поощрять разнообразие источников информации, в том числе через транспарентные лицензионные системы и эффективные правила, касающиеся чрезмерной концентрации собственности в сфере средств массовой информации в частном секторе, и воздерживаться от введения не согласующихся с положениями пункта 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах ограничений на свободный поток информации и идей, в том числе от таких методов, как неправомерное запрещение или закрытие изданий и других средств массовой информации и злоупотребление административными мерами и цензурой*».

Комитет ООН по правам человека в Общем замечании 10 (1) отмечал: «*Необходимо принятие эффективных мер для предотвращения контроля над средствами массовой информации, который ограничивает всеобщее право на свободу слова*».

В соответствии с международным правом[336] технические требования, предъявляемые при регистрации печатных средств массовой информации, сами по себе не являются нарушением свободы слова, если только отвечают следующим условиям:

---

[334] См.: Руководящие принципы политики совершенствования информации, являющейся общественным достоянием, создаваемой государственными органами, разработанные ЮНЕСКО (Париж, 2004) // Сайт Российского комитета программы ЮНЕСКО «Информация для всех».
URL: http://www.ifapcom.ru/files/publications/Ruk_princ_polit_gos_inf.pdf.

[335] См.: Резолюция Комиссии ООН по правам человека «О правах на свободу убеждений и их свободное выражение». Принята Комиссией ООН по правам человека на пятьдесят восьмой сессии в апреле 2002 года // Сайт «Международные права человека».
URL: http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=189.

[336] См.: Совместная декларация Специального докладчика ООН по вопросам свободы убеждений и слова, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специального докладчика ОАГ от 18 декабря 2003 года // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.unhchr.ch/huricane/huricane.nsf/view01/93442AABD81C5C84C1256B89C?opendocument.

– система не предъявляет к средству массовой информации требований, относящихся к существу, а не к форме;
– система не является излишне обременительной;
– система управляется независимым от правительства органом.

Краткий обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на свободу выражения мнения, слова и СМИ

Свобода слова с некоторыми ограничениями защищается статьёй 20 Конституции Казахстана[337], которая гласит: «*1. Свобода слова и творчества гарантируется. Цензура запрещается. 2. Каждый имеет право свободно получать и распространять информацию любым, не запрещённым законом способом. Перечень сведений, составляющих государственные секреты Республики Казахстан, 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 культа жестокости и насилия*».

Казахстанское законодательство не отражает право на свободу слова в контексте, определенном в Международном пакте о гражданских и политических правах. 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. Это привело к тому, что в информационном законодательстве страны содержится ряд норм, имеющих не общественный, а ведомственный интерес.

Закон РК «О средствах массовой информации»[338] в статье 2 подтверждает конституционные гарантии свободы слова, но не предусматривает каких-либо мер её защиты в случае незаконного и избыточного ограничения.

В Государственной программе «Информационный Казахстан – 2020»[339] утверждается: «*В соответствии с возникающими общественными потребностями с привлечением всех заинтересованных сторон будет осуществляться процесс совершенствования законодательства Республики Казахстан в области СМИ*».

Вся последующая законодательная и нормативная база в сфере регулирования свободы выражения противоречит как международным, так и конституционным нормам.

[337] 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.
[338] См.: Закон Республики Казахстан №451-I от 23 июля 1999 года «О средствах массовой информации» (с изменениями и дополнениями от 03.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000451_.
[339] 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.

В Уголовном кодексе РК, вступившем в силу в 2015 году[340], 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 Универсального периодического обзора в Совете ООН по правам человека[341], не убедил экспертов, которые снова, как и в 2010 году, дали рекомендацию – декриминализировать клевету и оскорбление.

Несмотря на уверения разработчиков проекта УК, что сохранение уголовной ответственности за клевету преследует профилактическую цель, только в 2015 году было возбуждено 34 уголовных дела по обвинению журналистов и гражданских активистов в клевете, два из них закончились обвинительными приговорами[342].

Законодательство и правоприменительная практика Казахстана противоречат международным стандартам. Гражданский кодекс РК[343] не устанавливает для требований о защите чести, достоинства и деловой репутации сроков исковой давности. Вступивший в силу с 1 января 2016 года новый Гражданский процессуальный кодекс частично регламентировал размеры взыскания морального вреда по делам об унижении чести и достоинства, привязав размер госпошлины к сумме взыскания[344] Однако эта норма не распространяется на требования о взыскании морального вреда, предъявленные в ходе уголовных дел по обвинению в клевете, госпошлина в этих случаях по-прежнему составляет половину месячного расчётного показателя. Как следствие, на практике возможно увеличение числа уголовных дел по обвинению в клевете, так как это дает возможность обвинителям избежать уплаты крупных сумм госпошлины.

Пунктом 3 статьи 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.

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.

---

[340] 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.

[341] 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.

[342] 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/175.

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

[344] См.: Гражданский процессуальный кодекс РК, статья 104 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377

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*».

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 пункте 2 статьи 2 Закона РК «О средствах массовой информации», вступает в противоречие со статьёй 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 право, касающееся свободы доступа к информации[345], признаёт, что государственные органы обязаны предоставлять общественности имеющуюся информацию с определёнными исключениями. Однако наложение этого обязательства на средства информации означает влияние на редакционную независимость и является нарушением права на свободу слова.

29 ноября 2015 года вступил в силу Закон РК «О доступе к информации»[346]. Он имеет много положительных моментов. Он расширяет способы доступа к информации, содержит довольно широкий перечень обладателей информации, усиливает меры административной ответственности за незаконное ограничение права на доступ к информации. Важным новшеством являются нормы, позволяющие всем заинтересованным лицам знакомиться и принимать участие в обсуждении на веб-портале «электронного правительства» размещаемых на нем проектов концепций и текстов нормативных правовых актов государственных органов и проектов открытых бюджетов. Сопутствующим законом вводятся изменения в Кодекс об административных правонарушениях. Он дополнен статьей 456-1. «Незаконное ограничение права на доступ к информации» и предусматривает различные суммы штрафов за неправомерный отказ в предоставлении информации либо предоставление заведомо ложной информации и неправомерное засекречивание информации.

В то же время введена ответственность в виде штрафов за «*размещение заведомо ложной информации в средствах массовой информации, на интернет-ресурсе обладателя информации, на интернет-портале открытых данных или иными способами*», что вызывает ряд вопросов практического применения этой нормы. Другими наиболее существенными недостатками основного и сопутствующего законов являются множество исключений из сферы применения закона. Так, в категорию информации с ограниченным доступом, наравне с государственными секретами, личной, семейной, врачебной, банковской, коммерческой и иными охраняемыми законом тайнами включена служебная информация с пометкой «Для служебного пользования». При этом поправки в Закон «Об

[345] 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.

[346] См.: Закон Республики Казахстан от 16 ноября 2015 года № 401-V ЗРК «О доступе к информации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000401

административных процедурах»[347] определяют служебную информации чрезвычайно широко: «*Под служебной информацией понимается информация, создаваемая, обрабатываемая и передаваемая при выполнении государственных функций, собственником, владельцем или пользователем которой является государство*».

Право на получение и распространение информации ограничено законами «О государственных секретах»[348], «О национальной безопасности»[349], нормами Гражданского кодекса в отношении банковской тайны, коммерческой тайны, тайны личной жизни и другими.

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

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.

Неоправданные ограничения в предоставлении информации, реально препятствующие свободе слова, содержит Указ Президента РК «О Кодексе чести государственных служащих Республики Казахстан»[350]. Этот документ, в частности, предписывает: «*Государственным служащим не следует публично выражать 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*».

Закон «О средствах массовой информации»[351] 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

---

[347] См.: Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 года N 107 «Об административных процедурах» (с изменениями и дополнениями от 06.04.2016) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000107_.

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

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

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

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

журналиста» Кодекса об административных правонарушениях[352] и влекут штраф до 25 МРП и 50 МРП. Тем не менее, многолетняя практика показывает[353], что необоснованные отказы в предоставлении информации со стороны государственных структур повсеместны и многочисленны, а случаи судебной защиты единичны.

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*» (статья 18 Закона о СМИ).

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

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.

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.

Ни одной из целей нормы административного регулирования создания и деятельности СМИ не соответствуют.

Вся система регистрации СМИ противоречит принципам административного регулирования создания и деятельности СМИ. Осуществляет её государственный уполномоченный орган. Срок начала выпуска ограничивается тремя месяцами со дня получения свидетельства о

[352] См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 г. (с изменениями и дополнениями от 5 июля 2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K010000155_.
[353] 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.

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 прекращён решением суда, это является одним из оснований для отказа в регистрация в течение трёх лет со дня вступления в законную силу решения суда. Главным редактором СМИ не могут быть иностранцы, а также лица без гражданства. 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 (статьи 10, 11 Закона о СМИ).

Новый Кодекс об административных правонарушениях РК[354] 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 (статья 451);
– за издание без перерегистрации – крупные штрафы, приостановление на срок до трёх месяцев и полное запрещение выпуска СМИ (статья 451);
– за нарушение порядка предоставления контрольных и обязательных экземпляров – штрафы и приостановление выпуска СМИ на срок до трёх месяцев (статья 454);
– за нарушение порядка объявления выходных данных – крупные штрафы, конфискация тиража и оборудования или приостановление выпуска СМИ на срок до трёх месяцев (статья 456).

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 является поводом для ограничений свободы слова, допустимых по критериям статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, статей 20 и 39 Конституции РК. Они также не соответствуют программе «Информационный Казахстан – 2020».

Краткий обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на свободу выражения мнения, слова и СМИ

В программе «Информационный Казахстан – 2020» прописаны задачи планомерного развития собственного медиарынка и совершенствования законодательства Республики Казахстан в области СМИ. Эти задачи, очевидно, должны выполняться созданным в 2014 году Комитетом по связи, информатизации и информации Министерства по инвестициям и развитию РК. В докладе Комиссии по правам человека при Президенте РК «О ситуации с правами человека в Республике Казахстан в 2012 году»[355] даны рекомендации ускорить принятие Закона РК «О доступе к публичной информации» и продолжить работу по декриминализации составов клеветы и оскорбления на законодательном уровне, с

[354] См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г. (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235.
[355] См.: Комиссия по правам человека при Президенте РК. Доклад «О ситуации с правами человека в 2012 году» // Сайт «Право и СМИ Центральной Азии».
URL: http://medialaw.asia/wp-content/uploads/2013/10/RUS_Report_HRS_in_KZ-2013.pdf.pdf.

переводом их в перспективе в категорию гражданско-правовой ответственности. Эти рекомендации в период действия предыдущего Национального плана действий в области прав человека не выполнены.

Законная профессиональная деятельность журналиста защищается статьёй 158 Уголовного кодекса РК[356]. Однако с 1998 года, когда эта статья появилась в ранее действовавшем Уголовном кодексе РК, она не использовалась ни разу.

Ответственность за дачу заведомо ложных сведений и материалов средствам массовой информации, которая была в прежнем Кодексе об административных правонарушениях РК (статья 347), в новом КоАП[357] исключена.

Накопительной статистики судебных дел по обвинению в клевете и оскорблении в Казахстане нет. Согласно данным мониторинга судебных дел фонда «Адил соз», подтверждённым письмом Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК, в 2000-2013 годах по этим категориям состоялось 98 судебных дел[358]. Судебная практика по обвинению в клевете и оскорблении противоречива и зачастую не соответствует нормам закона[359].

Вопросы взыскания морального вреда по гражданским искам о защите чести и достоинства регламентируются статьёй 143 Гражданского кодекса РК. Ежегодно по спорам об унижении чести и достоинства через публичное распространение диффамации признаются виновными десятки СМИ, журналистов и блогеров. Несмотря на закрепленные нормативным постановлением Пленума Верховного Суда Республики Казахстан «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда»[360] принципы справедливости и достаточности взыскиваемые суммы нередко имеют следствием разорение СМИ.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на свободу выражения мнения, слова и СМИ

1. Закрепленное в Конституции и других законодательных актах Казахстана право свободно получать и распространять информацию любым не запрещённым законом способом

---

[356] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K1400000226.

[357] См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г. (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235.

[358] См.: Международный фонд защиты свободы слова «Адил соз». – Судебные преследования за клевету и оскорбление в 2001-2013 гг. // Сайт международного фонда защиты свободы слова «Адил соз».
URL: http://www.adilsoz.kz/politcor/show/id/53/parent/3.

[359] См.: Международный фонд защиты свободы слова «Адил соз». – Анализ уголовных дел по клевете и оскорблению // Сайт международного фонда защиты свободы слова «Адил соз».
URL: http://www.adilsoz.kz/politcor/show/id/54/parent/3.

[360] См.: Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан №3 от 21 июня 2001 г. «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.03.2003) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000003S_.

целесообразно дополнить положением, что это право реализуется независимо от государственных границ.

2. Необходимо 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.

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

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

5. 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.

6. Целесообразно 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 Министерство информации и коммуникаций РК, должен публиковать на своем сайте реестр зарегистрированных СМИ и информацию об их владельцах.

7. 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.

Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендация	Сроки выполнения	Ответственные органы, организации и лица
1.	Разработка проекта Нормативного постановления Верховного Суда РК «О применении судами законодательства о клевете»	2017 г.	ВС РК, ГП РК, правозащитные НПО (по согласованию)
2.	Принятие Нормативного постановления Верховного Суда РК «О применении судами законодательства о клевете»	2017 г.	ВС РК
3.	Мониторинг применения следственными органами и судами	2017 - 2018 гг.	ГП РК, правозащитные организации

	статей 130 УК РК «Клевета» и 274 УК РК «Распространение заведомо ложной информации»		
4.	Публичные дискуссии и общественные кампании о необходимости декриминализации клеветы и ответственности за распространение ложной информации	2017 - 2018 гг.	Комиссия по правам человека, НПО
5.	Декриминализация клеветы, оскорбления и распространения заведомо ложной информации, исключение особых средств правовой защиты личных неимущественных прав должностных лиц	2017 - 2018 гг.	ГП РК, МЮ РК, Комиссия по правам человека, правозащитные НПО, Парламент РК
6.	Разработка предложений по ограничению сроков исковой давности по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации; исключению ответственности СМИ и журналистов за неумышленное причинение морального вреда, приведению норм защиты права на изображение в соответствие с международными стандартами для внесения изменений и дополнений в Гражданский кодекс РК	2017 - 2018 г.	МЮ РК, МИК РК, коллегии адвокатов, правозащитные и медийные НПО
7.	Обсуждение предложений о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РК на общественных слушаниях в Парламенте РК	2017 - 2018 г.	МЮ РК, МИК РК, коллегии адвокатов, правозащитные и медийные НПО, Комиссия по правам человека
8.	Исследование законодательных ограничений права на получение и распространение информации	2017 г.	МИК РК, правозащитные и медийные НПО, Комиссия по правам человека
11.	Разработка проекта нового Закона РК «О средствах массовой информации»	2017 - 2018 г.	МИК РК, МЮ РК, Комиссия по правам человека, правозащитные и медийные НПО
11.	Обсуждение проекта Закона РК «О средствах массовой информации» в ходе общественных дискуссий и общественных слушаний в Парламенте РК	2017 - 2018 гг.	МИК РК, правозащитные и медийные НПО
12.	Принятие Закона РК «О средствах массовой информации»	2018 г.	Парламентская фракция партии «Нур Отан», МИК РК, МЮ РК, Комиссия по правам человека
13.	Выработка предложений в КоАП РК в части снижения ответственности за процедурные нарушения в	2017 г.	МЮ РК, МИК РК, правозащитные и медийные НПО

	деятельности СМИ		
14.	Обсуждение проекта Закона о внесении изменений и дополнений в КоАП РК в ходе общественных дискуссий и общественных слушаний в Парламенте РК	2018 г.	МЮ РК, МИК РК, правозащитные и медийные НПО
15.	Принятие Закона о внесении изменений и дополнений в КоАП РК	2018 г.	Парламентская фракция партии «Нур Отан», МИК РК, МЮ РК, Комиссия по правам человека

РАЗДЕЛ 8. ПРАВО НА ЧАСТНУЮ ЖИЗНЬ И ЗАЩИТУ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Содержание права на частную жизнь и защиту персональных данных

Официальная трактовка права на частную жизнь была дана в Декларации Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) о средствах массовой информации и правах человека (1970)[361]. Оно определено как «*право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в неё*».

Резолюцией ПАСЕ «О праве на неприкосновенность личной жизни»[362] к данному определению, с учетом новых коммуникационных технологий, позволяющих хранить и воспроизводить сведения персонального характера, было решено добавить «*право на контроль над сведениями персонального характера*». ПАСЕ указала, что право на неприкосновенность личной жизни, предоставленное статьей 8 Европейской конвенции по правам человека[363], должно защищать человека не только от вмешательства органов государственной власти, но и от любых посягательств со стороны частных лиц и организаций, включая средства массовой информации.

Европейский суд по правам человека в своих решениях отмечает, что понятие личной жизни является достаточно широким и не поддается исчерпывающему определению. Оно охватывает как физическую, так и моральную стороны жизни индивида. Понятие частной жизни раскрывается не столько применительно к внутреннему миру человека, который по понятным причинам сложно контролировать и тем более каким-либо образом ограничивать, сколько к взаимоотношениям человека с внешним миром.

Американская трактовка права на частную жизнь говорит о четырех формах privacy[364].

---

[361] См.: Декларация о средствах массовой информации и правах человека. Принята резолюцией Парламентской Ассамблеи Совета Европы №428 (1970) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31620421.

[362] См.: Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы №1165 (1998) «О праве на неприкосновенность личной жизни». // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30515547.

[363] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека, ETS №005) (Рим, 4 ноября 1950 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.05.1994 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=1007545.

[364] См.: Alan F. Westin, Privacy and Freedom (New York: Athenaeum, 1968): personal autonomy – это уединение, автономность, состояние, в котором человек избавлен от наблюдения со стороны других и остается наедине со своими мыслями; emotional release – сдержанность, дистанция, то есть наличие психологического барьера между индивидом и окружающими его людьми, возможность приостановить коммуникацию с окружающими; self-evaluation – анонимность, состояние, когда человек, находясь в общественном месте, стремится остаться неузнанным, сам оценивает, до какой степени раскрыть факты о себе; limited and protected communication – интимность, замкнутое общение, предполагающее добровольное поддержание контакта с узким кругом лиц. Также прайвеси подразделяют на: информационное прайвеси, которое включает в себя регулирование сбора и обработки персональных данных, таких как банковская и медицинская информация; физическое прайвеси, касающееся защиты физической целостности человека от постороннего вмешательства, такого, например, как исследование внутренних органов; прайвеси коммуникаций, которое означает сохранность и неприкосновенность почтовых сообщений, телефонных переговоров, электронной почты и других видов связи; территориальное прайвеси, означающее ограничения на вторжение в жилище, а также на рабочее место и в общественных местах.

Информация о частной жизни – понятие более широкое, чем категория «персональные данные». По мнению Р. Уэкса, персональная информация включает в себя те факты, сообщения или мнения, которые связаны с данным индивидом и относительно которых можно было бы ожидать, что он считает их интимными или конфиденциальными и, следовательно, желает остановить или, по крайней мере, ограничить их обращение[365].

Международные документы в целом дают схожее определение персональным данным: «*любая информация, относящаяся к индивидууму («субъекту данных»), чья личность либо известна, либо может быть установлена*»[366], «*информация, касающаяся конкретного или могущего быть идентифицированным лица*»[367], «*любая информация об идентифицированном или идентифицируемом лице*»[368].

Все они обязывают страны принимать надлежащие меры для охраны персональных данных, накопленных в автоматизированных базах данных, от случайного или несанкционированного разрушения, или случайной утраты, а равно от несанкционированного доступа, изменения или распространения.

Обзор основных международных инструментов и институтов, закрепляющих гарантии и содействующих обеспечению и защите права на частную жизнь и защиту персональных данных

Международные соглашения о правах человека, неизменно подтверждая его право на частную жизнь, подразумевают определённые гарантии от невмешательства в эту жизнь, в том числе от наблюдения за ней и распространения о ней информации.

В статье 12 Всеобщей декларации прав человека[369] указывается: «*Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств*».

В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН (ГА ООН) «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век»[370] выражена глубокая обеспокоенность в связи с негативным воздействием массовой слежки онлайн. ГА ООН подтвердила, что права человека должны соблюдаться онлайн и офлайн, и призвала все государства уважать и защищать право на неприкосновенность частной жизни в цифровой среде. Она также призвала все государства пересмотреть процедуры, практику и законодательство, касающиеся онлайновой слежки, перехвата и сбора персональных данных. В резолюции также содержалось решение о подготовке Верховным комиссаром ООН по правам человека специального доклада.

---

[365] См.: Wakes R. Protection of Privacy. London. Sweet&Maxwell. 1980. – P. 31.

[366] См.: Основные положения Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными (23 сентября 1980 года) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31049166.

[367] См.: Конвенция о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034061.

[368] См.: Структура обеспечения приватности Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (2004) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31070472.

[369] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г. // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1010658.

[370] См. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 2013 года № A/RES/68/167 «Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31499342.

Итоговый доклад «Право на приватность в цифровую эпоху» был представлен Верховным комиссаром ООН по правам человека Н. Пиллэй 16 июля 2014 года[371].

Основные выводы доклада:
– международное право предусматривает универсальные основы и механизмы для соблюдения права на неприкосновенность частной жизни;
– однако, как выяснилось, во многих странах не разработано адекватное национальное законодательство, надлежащие процессуальные гарантии и механизмы эффективного надзора, что приводит к произвольному или незаконному вмешательству в право на частную жизнь;
– при рассмотрении проблем, связанных с обеспечением права на неприкосновенность частной жизни, необходимо обратить особое внимание на два фактора:
(1) постоянное совершенствование технологий и появление новых возможностей слежки;
(2) отсутствие прозрачности в деятельности правительств, связанной с политикой наблюдения, что затрудняет усилия по оценке этой деятельности и её согласованию с международными принципами обеспечения прав человека;
– эффективное решение проблем, связанных с правом на неприкосновенность частной жизни в контексте современных коммуникационных технологий, требует постоянного диалога и согласованного участия всех заинтересованных сторон: правительств, гражданского общества, научно-технического сообщества, бизнеса, ученых;
– существует настоятельная необходимость в обеспечении соответствия любой политики или практики наблюдения требованиям соблюдения прав человека, включая право на неприкосновенность частной жизни, посредством разработки эффективных механизмов, гарантирующих защиту от злоупотреблений;
– в качестве немедленной меры государства должны пересмотреть национальные законы, политику и практику для обеспечения полного соответствия международному праву в области прав человека;
– там, где есть недостатки, государствам следует принять меры по их устранению, в том числе путём принятия ясной, точной, доступной, всеобъемлющей и недискриминационной законодательной базы;
– в области защиты права на неприкосновенность частной жизни есть ряд важных практических проблем, которые требуют углублённого изучения и разработки на этой основе практических рекомендаций.

В статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах[372] формулировка этого права обозначена так: «*Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств*». МПГПП был ратифицирован Республикой Казахстан[373], вступил в силу для

[371] См.: Итоговый доклад Верховного комиссара ООН по правам человека Н. Пиллэй «Право на приватность в цифровую эпоху», 16 июля 2014 года // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A.HRC.27.37_en.pdf.
[372] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/russian/documen/ convents/pactpol.htm.
[373] Закон Республики Казахстан №91-III от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30035423.

РК 24 апреля 2006 года и имеет приоритет перед её законами (пункт 3 статьи 4 Конституции РК[374]).

Эволюция права на неприкосновенность частной жизни проходила по двум различным направлениям. В универсальных документах по правам человека основное внимание сосредоточено на негативном аспекте права на неприкосновенность частной жизни путём установления запретов на любое произвольное вмешательство в личную и семейную жизнь, посягательство на неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции[375], в то время как в некоторые региональные и национальные документы также включён позитивный аспект: каждый имеет право на уважение его/её личной и семейной жизни, его/её жилища и корреспонденции[376] или право на его/её достоинство, личную неприкосновенность или признание и уважение доброй репутации[377].

Хотя право на неприкосновенность частной жизни не всегда прямо упоминается в конституциях в качестве отдельного права, практически все государства признают его значение в качестве принципа, имеющего конституционную важность. В некоторых странах право на неприкосновенность частной жизни возникает путём расширительного толкования принципов обычного права, относящихся к нарушению доверия, праву на свободу, свободе на выражение мнений или праву на должную процедуру. В других странах право на неприкосновенность частной жизни возникает как религиозная ценность. Таким образом, право на неприкосновенность частной жизни является не только основным правом человека, но и таким правом человека, из которого возникают другие права человека и формируются базовые принципы любого демократического общества.

Со временем были разработаны международные базовые принципы защиты данных, включая обязательства по: справедливому и законному получению персональной информации; ограничению сферы её использования первоначально определённой целью; обеспечению того, чтобы её обработка имела надлежащий, соответствующий и не чрезмерный характер; обеспечению её точности; обеспечению безопасности; её уничтожению в случае отсутствия потребностей в ней; представлению частным лицам права доступа к информации о них и права ходатайствовать о внесении в неё исправлений[378].

Комитет ООН по правам человека в своем Замечании общего порядка №16 четко указал, что эти принципы относятся к праву на неприкосновенность частной жизни[379], но защита данных также начинает выделяться в качестве отдельного права человека или основного права.

---

[374] См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями от 02.02.2011 г.)//Комплекс правовой информации «Юрист». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029.

[375] См.: Всеобщая декларация прав человека (статья 12); Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП, статья 17); Международная конвенция о защите всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (статья 14); и Конвенция о правах ребёнка (статья 16).

[376] См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 8) и Каирская декларация о правах человека в исламе (A/45/421-S/21797, статья 18) от 5 августа 1990 года.

[377] См.: Африканская хартия прав человека и народов (статья 11), Декларация Африканского союза о принципах свободы выражения в Африке (статья 4.3) и Американская декларация прав и обязанностей человека (статья 5).

[378] См. Конвенция Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (№ 108), 1981 год; Руководящие принципы защиты частной жизни и трансграничной передачи данных личного характера, разработанные Организацией экономического сотрудничества и развития (1980-е годы) и Руководящие принципы регламентации компьютеризированных картотек, содержащих данные личного характера (резолюция 45/95 Генеральной Ассамблеи и E/CN.4/1990/72).

[379] См.: Замечание общего порядка №16 (1988 год) Комитета ООН по правам человека о праве на неприкосновенность личной и семейной жизни, жилища и тайны корреспонденции и защите чести и репутации (статья 17).

В некоторых странах защита данных была даже признана в качестве конституционного права, в связи с чем было подчеркнуто её значение в качестве одного из элементов демократических обществ. В этом отношении детально изложенная статья 35 Конституции Португалии 1976 года[380] может рассматриваться здесь в качестве примера передовой практики.

Организация по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) приняла Основные положения о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменах персональными данными 23 сентября 1980 г.[381].

Очередным этапом правового регулирования трансграничной передачи персональных данных стало принятие 28 января 1981 г. Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных[382]. В преамбуле Конвенции содержится прямое указание на увеличение трансграничного потока персональных данных, подвергающихся автоматизированной обработке, как основание её принятия и усиления защиты прав и основных свобод каждого человека, в частности права на уважение частной жизни.

Директивы Европейского Парламента и Совета Европы 95/46/ЕС[383] и 2002/58/ЕС[384] касаются защиты персональных данных и защиты личных данных в электронном коммуникационном секторе, регламентируют использование персональных данных и предусматривают гарантии неприкосновенности частной жизни в сфере телекоммуникаций. В названных документах определены основные правила-принципы организации обработки персональных данных и обеспечения права граждан на защиту таких данных. Соответствие национального законодательства требованиям этих Директив является обязательным условием полноценного участия государств в международном информационном обмене, в частности экспорта информации в третьи страны и в страны Европейского Союза. Директива 95/46/ЕС определяет рамочные условия относительного уровня доступа и возможности передачи информации. В случае если в странах не обеспечен надлежащий уровень защиты, экспорт информации в указанные страны запрещается.

---

[380] См.: Конституция Португалии 1976 года //
URL: http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf.
См. также: URL: http://www.concourt.am/armenian/ legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm.

[381] См.: Основные положения Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (ОЭСР) о защите неприкосновенности частной жизни и международных обменов персональными данными (23 сентября 1980 года) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL:. http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31049166.

[382] См.: Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.) (с изменениями от 15 июня 1999 г.). Вступила в силу 1 октября 1985 г. // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034061.

[383] См.: Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 24 октября 1995 года №95/46/ЕС «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (в редакции Регламента Европейского Парламента и Совета ЕС 1882/2003 от 29 сентября 2003 года) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=31067635.

[384] См.: Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 12 июля 2002 года №2002/58/ЕС «В отношении обработки персональных данных и защиты конфиденциальности в секторе электронных средств связи» (Директива о конфиденциальности и электронных средствах связи) (в редакции Директивы 2006/24/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС от 15 марта 2006 г., Директивы 2009/136/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС от 25 ноября 2009 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=31067636.

В условиях отсутствия глобального универсального юридически обязывающего документа следует констатировать, что на сегодня для Республики Казахстан лишь статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах является значимым, юридически обязывающим договорным положением глобального характера в отношении права человека на неприкосновенность частной жизни и защиту персональных данных. Наиболее развитое в этом плане законодательство Европейского Союза практически неприменимо в нашей стране.

В 1988 году Комитет ООН по правам человека принял Замечание общего порядка №16 к статье 17 МПГПП. Статья 17 сформулирована таким образом, чтобы предоставить государствам-участникам возможность вводить ограничения в отношении прав, закрепленных её положениями, в том числе в отношении права на неприкосновенность частной жизни. Таким образом, такие ограничения будут отнесены к сфере контрольных полномочий, возложенных на Комитет ООН по правам человека в качестве договорного органа, уполномоченного толковать положения МПГПП и рассматривать поведение государств-участников по выполнению ими своих договорных обязательств. Основными механизмами, служащими для выполнения этих функций, являются процедура обязательного представления докладов в соответствии со статьей 40 Пакта, а для государств, ратифицировавших первый Факультативный протокол к МПГПП, – процедура, касающаяся рассмотрения индивидуальных жалоб.

В Заключительных замечаниях Комитета по правам человека ООН от 26 июля 2011 года, а также 11 июля 2016 года «Рассмотрение доклада Казахстана в соответствии со статьей 40 пакта» отсутствуют замечания для РК по рассматриваемому праву[385].

Их нет также в Резюме[386], подготовленном Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (Рабочая группа по универсальному периодическому обзору. Двадцатая сессия. Казахстан. A/HRC/WG.6/20/KAZ/3. 24 июля 2014 года), и Докладе Рабочей группы по универсальному периодическому обзору. Казахстан (Совет по правам человека ООН, 10 декабря 2014 года, A/HRC/28/10).

Специальный докладчик ООН ещё в 2009 году настоятельно призвал Совет по правам человека учредить процесс, который был опирался бы на существующие принципы защиты данных, с целью подготовки рекомендаций в отношении мер по разработке глобальной декларации о защите данных и неприкосновенности данных[387]. На данный момент существенных подвижек на этот счет нет.

Также следует упомянуть, что Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представитель Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) по вопросам свободы СМИ, Специальный докладчик Организации американских государств (ОАГ) по вопросам свободы выражения мнения и Специальный докладчик по вопросам свободы выражения мнения и

---

[385] См. Заключительные замечания Комитета по правам человека ООН от 26 июля 2011 года №CCPR/C/KAZ/CO/1 «Рассмотрение доклада Казахстана в соответствии со статьей 40 Пакта» (Сто вторая сессия. Женева, 11-29 июля 2011 года) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31141835.

[386] См.: Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31635772.
См. также: Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34312241.

[387] См.: Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом г-на Мартина Шейнина от 28 декабря 2009 года №A/HRC/13/37 // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31071715.

доступа к информации Африканской комиссии по правам человека и народов (АКПЧ) в 2015 году[388] отмечали следующее:
a. Ситуации конфликта не должны использоваться для оправдания скрытой слежки со стороны государственных акторов, учитывая, что слежка представляет собой вторжение в частную жизнь и ограничение свободы слова. В соответствии с тремя вышеуказанными критериями для ограничений свободы выражения мнения, в частности, с критерием необходимости, скрытая слежка может проводиться только ограниченно и целенаправленно, таким образом, чтобы соблюдался соответствующий баланс между необходимостью, с одной стороны, обеспечить соблюдение закона и поддержания безопасности, а с другой стороны, обеспечить право на свободу выражения мнения и неприкосновенность частной жизни. Нецелевая или «массовая» слежка по своей сути непропорциональна и является нарушением прав на неприкосновенность частной жизни и свободу выражения мнения.
b. Подобным образом, требования хранить или практика хранения персональных данных на неизбирательной основе в целях обеспечения соблюдения закона или поддержания безопасности не являются легитимными. Персональные данные могут храниться для целей обеспечения соблюдения закона или поддержания безопасности только на ограниченной и целевой основе и таким образом, чтобы был соблюдён соответствующий баланс между необходимостью обеспечения соблюдения закона и поддержания безопасности и правами на свободу выражения мнения и неприкосновенность частной жизни.
c. Государства должны всегда обеспечивать полную прозрачность в вопросах, касающихся систем скрытой слежки, включая соответствующие правовые и политические основания.
d. Должен иметь место адекватный независимый надзор за системами скрытой слежки, в том числе за органами власти, непосредственно занимающимися проведением слежки.
e. Шифрование и анонимность онлайн дают возможность свободно пользоваться правами на свободу выражения взглядов и мнения и как таковые не должны попадать под запрет или быть затруднены; они могут подвергаться ограничению только при строгом соблюдении трёх вышеуказанных критериев в соответствии с законодательством о правах человека.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на частную жизнь и защиту персональных данных

Практика Европейского суда в настоящее время к кругу вопросов частной жизни относит: профессиональные отношения; сексуальные отношения; сбор, хранение и порядок доступа и раскрытия личных данных; свободу выбора имени; вопросы моральной и физической неприкосновенности; правовые аспекты изменения пола. Судебная практика показала, что в рассматриваемом понятии можно выделить ряд разнородных интересов, а определить их можно скорее не через правомочия, которыми располагает субъект этого права, а через те нарушения, от которых данное право его защищает.

В решениях по делам «Класс и другие против Федеративной Республики Германии» от 6 сентября 1978 г.[389], «Шенк против Швейцарии» от 12 июля 1988 г.[390], «Крюслен против

[388] См.: Совместная декларация о свободе выражения мнения и реагировании на ситуации конфликта (Рига, 4 мая 2015 года)// Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 34622054.
[389] См.: Класс и другие против Федеративной Республики Германии: Постановление Европейского Суда по правам человека от 6 сентября 1978 года (жалоба №5029/71) (извлечение) // Сайт Олега Анищика о подаче жалоб против России в Европейский суд по правам человека.
URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/klass-i-drugie-protiv-federativnoj-respubliki-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.
[390] См.: Шенк против Швейцарии: Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 июля 1988 года (жалоба №10862/84) (извлечение) // Сайт Олега Анищика о подаче жалоб против России в Европейский суд по правам человека.
URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/shenk-protiv-shvejcarii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.

Франции» от 24 апреля 1990 г.[391] указывалось, что при решении вопроса о допустимом вмешательстве в частную жизнь необходимо соотносить находящиеся в конфликте интересы – публичный интерес в установлении истины по делу и частный интерес в сохранении конфиденциальности личной жизни. Такая позиция подтверждена Европейским судом по правам человека в ряде последних решений.

В обобщенном виде императивное право на нарушение неприкосновенности частной жизни было сформулировано следующим образом: «*Право ведения тайного наблюдения за гражданами, которое характерно для полицейского государства, терпимо в соответствии с конвенцией только тогда, когда оно строго необходимо для сохранения демократических институтов*». Кроме того, «*какая бы система наблюдения ни была принята, существуют адекватные и эффективные гарантии против злоупотреблений. Эта оценка имеет только относительный характер: она зависит от всех обстоятельств дела, таких, как существо, объём и продолжительность возможных мер, оснований, необходимых для санкционирования таких мер, органов, компетентных разрешать, выполнять и контролировать такие действия, и от вида средств правовой защиты, предусмотренных национальным законодательством*».

Обобщив решения Европейского суда по правам человека, можно сформулировать ряд условий вмешательства в право на неприкосновенность частной жизни, проводимого без согласия лица.

Юридическим основанием для такого ограничения должен быть реальный конфликт частного интереса сохранения тайны неприкосновенности частной жизни и более значимых публичных интересов государственной безопасности, общественной безопасности (общественного спокойствия), экономической безопасности государства (экономического благосостояния страны), предотвращения беспорядков, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности, защиты прав и свобод других лиц.

Вмешательство должно быть необходимым, т.е. в каждом случае должно быть доказано, что без ограничения права на неприкосновенность частной жизни вред защищаемым публичным интересам будет причинен неминуемо.

Ограничение права на неприкосновенность частной жизни должно быть предусмотрено национальным законом, при этом в национальном законе должны быть четким и исчерпывающим образом указаны основания такого ограничения. Введение ограничения личного права может быть осуществлено только по решению компетентного судебного органа.

Ограничение права на неприкосновенность частной жизни не может быть абсолютным – оно может осуществляться в течение строго определённого времени, законодательно должны быть установлены меры судебного контроля над данным ограничением. Кроме того, Европейский суд по правам человека указал, что вмешательство в частную жизнь допустимо только при наличии процедур, гарантирующих соответствие мер наблюдения установленным законом условиям.

[391] См.: Крюслен против Франции: Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 1990 года (жалоба №11801/85) (извлечение) // Сайт Олега Анищика о подаче жалоб против России в Европейский суд по правам человека.
URL: http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/kryuslen-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на частную жизнь и защиту персональных данных

Казахстанское законодательство содержит ряд норм, касающихся защиты частной жизни. Это положения статьи 18 Конституции РК[392]: «*1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства. 2. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этого права допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом*».

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. На сегодня эти ограничения не в полной мере соответствуют принципам ясности, точности, конкретности, определённости, соразмерности, законности ограничений права частной жизни, определенным Сиракузскими принципами толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах[393].

В статье 19 Конституции РК по тексту следует разграничение права на «*личную*» и «*семейную*» тайну. Поэтому существует специфика каждого из этих понятий.

Статья 144 Гражданского кодекса Республики Казахстан (ГК РК) (Общая часть)[394] включает в тайну личной жизни: тайну переписки, телефонных переговоров, дневников, заметок, записок, интимной жизни, усыновления, рождения, врачебную, адвокатскую тайну, тайну банковских вкладов. Право на личную и семейную тайну является естественным правом человека, принадлежит каждому в силу рождения и относится к нематериальным благам, направленным на неприкосновенность внутреннего мира человека и его интересов. Внутренний мир человека характеризует его частную жизнь[395]. Таким образом, под личной тайной понимается право индивида определять своё поведение в обществе, самостоятельно регулировать режим информации и требовать от иных лиц соблюдения этих прав.

В статьях 145, 146 ГК РК также закреплены права на собственное изображение и на неприкосновенность жилища.

Право на охрану частной жизни возникает не только в тех случаях, когда информация о частной жизни гражданина получена неправомерно, но и когда доступ к такой информации получен при возникновении и (или) исполнении обязательств (прежде всего договорных, но

---

[392] См.: Экспертный обзор по исполнению государственными органами Республики Казахстан Национального плана РК в области прав человека на 2009-2012 г.г. Раздел: Право на частную жизнь и защиту персональных данных за период 2009-2012 гг. (Лоскутов И.Ю.) // Сайт «Zakon.kz».
URL: http://pravo.zakon.kz/4460665-jekspertnyjj-obzor-po-ispolneniju.html.

[393] 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.

[394] См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями от 10.06.2014 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=1006061.

[395] См. Научно-практический комментарий к Конституции Республики Казахстан (Конституционный совет Республики Казахстан, 2010 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31064937.

не только). Таким образом, в личной тайне можно выделить такие разновидности профессиональной личной тайны, как врачебная тайна, адвокатская тайна, нотариальная тайна (в т.ч. завещания), тайна исповеди, налоговая тайна, банковская тайна, тайна страхования, пенсионных накоплений.

В Нормативном постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан №5 от 20 августа 2009 года[396] указывается, что «...*под тайной личных вкладов и сбережений следует понимать охраняемые законом любые, не являющиеся общедоступными на равных условиях для неограниченного круга лиц, сведения о вкладчике, принадлежащих ему деньгах или ином имуществе, в том числе о банковских вкладах, иных счетах и сбережениях, о долях в уставных капиталах хозяйствующих субъектов и ином имуществе, а также об операциях с ними*».

В пункте 4 статьи 13 Закона РК «О государственной правовой статистике и специальных учетах»[397] 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 учеты*». 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 учетом погашения и снятия судимости, согласно ст. 77 УК РК. 17 мая 2014 года Постановлением Правительства РК №505 утверждён Стандарт государственной услуги «Выдача информации о наличии либо отсутствии сведений по учетам Комитета по правовой статистике и специальным учетам 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. В настоящее время, аналогичная норма закреплена в действующем стандарте государственной услуги[398].

Генеральной прокуратурой РК в письме[399] доводилась информация относительно нарушений прав граждан при выдаче сведений Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

---

[396] См.: Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан №5 от 20 августа 2009 года // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30475919.

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

[398] Стандарт государственной услуги «Выдача справки о наличии либо отсутствии сведений по учетам Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан о совершении лицом уголовного правонарушения» (приложение 1 к приказу Генерального Прокурора Республики Казахстан № 95 от 27 июля 2015 года) (с изменениями от 29.02.2016 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34286345.

[399] Письмо Генеральной прокуратуры Республики Казахстан № 2-20041-15-07476 от 2 октября 2015 года: «В настоящее время, учитывая, что отдельными получателями информации (работодателями) не обеспечивается ее использование в соответствии с требованиями законодательства, обращения граждан о несогласии с предоставляемыми сведениями в целях выработки единой позиции в данном вопросе и принятия мер по недопущению нарушений прав граждан Генеральной прокуратурой создана межведомственная рабочая группа с участием представителей государственных органов, Национальной палаты предпринимателей РК «Атамекен» и Национального центра по правам человека. С учетом имеющихся проблемных вопросов в данной сфере совместно с указанными заинтересованными органами и организациями обсуждаются и прорабатываются вопросы обеспечения законных интересов и прав граждан при трудоустройстве, недопущению фактов их

В законодательстве РК установлены правовые способы защиты частной жизни и персональных данных, формы и порядок привлечения к ответственности за нарушение указанных прав. Ими являются механизмы административно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой ответственности[400]. Пункт 3 статьи 115 ГК РК относит неприкосновенность частной жизни к личным неимущественным благам и правам. Нематериальные блага защищаются в соответствии с ГК РК и другими законами в случаях и порядке, ими предусмотренными. Судебная защита этого права не ограничивается сроком исковой давности (статья 187 ГК РК).

Согласно статье 16 Уголовно-процессуального кодекса РК (УПК РК) (2014)[401], частная жизнь граждан, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. Основания и порядок проведения негласных следственных действий, связанных с нарушением неприкосновенности частной жизни, изложены в главе 30 УПК РК. Согласно статье 10 Гражданского процессуального кодекса РК (2015)[402], «*частная жизнь граждан, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этих прав в ходе гражданского процесса допускаются только в случаях и в порядке, прямо установленных законом*».

В статье 53 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» также имеются нормы, посвященные частной жизни, личной и семейной тайне[403]. Аналогичные нормы есть

нарушения, а также внесения изменений в трудовое законодательство Республики Казахстан». // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37870881.

[400] См.: Научно-практический комментарий к Конституции Республики Казахстан (Конституционный совет Республики Казахстан, 2010 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 31064937.

[401] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан № 231-V от 4 июля 2014 года: «*1. Частная жизнь граждан, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. 2. При осуществлении производства по уголовному делу каждому обеспечивается право на неприкосновенность частной (личной и семейной) жизни. Ограничение этого права допускается только в случаях и порядке, прямо установленных законом. 3. Никто не вправе собирать, хранить, использовать и распространять информацию о частной жизни лица без его согласия, кроме случаев, предусмотренных законом. 4. Информация о частной жизни лица, полученная в порядке, предусмотренном настоящим кодексом, не может быть использована иначе как для выполнения задач уголовного процесса*». Кроме того, в части 3 статьи 241 УПК РК указано: «*Орган досудебного расследования использует все предусмотренные законом средства для ограничения распространения полученных в результате негласного следственного действия сведений, если они затрагивают тайну частной жизни лица или касаются иной охраняемой законом тайны*». Согласно статье 17 УПК РК «*Жилище неприкосновенно. Проникновение в жилище против воли занимающих его лиц, производство его осмотра и обыска допускается лишь в случаях и в порядке, установленных законом*». Основания и порядок проникновения в жилище для производства осмотра и обыска изложены в главе 31 УПК РК. Лицо, осуществляющее досудебное расследование, обязано принимать меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные при обыске и выемке обстоятельства частной жизни лица, занимающего данное помещение, или других лиц. // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

[402] См.: Кодекс Республики Казахстан № 377-V от 31 октября 2015 года «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями от 08.04.2016 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053.

[403] См.: Кодекс Республики Казахстан № 518-IV от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.). «*1. Частная жизнь, личная и семейная тайна находятся под охраной закона. 2. Должностные лица, осуществляющие государственную регистрацию актов гражданского состояния, а также другие лица, иным образом осведомлённые о частной жизни, обязаны сохранять личную и семейную тайну. 3.*

в статье 16 Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан (КоАП РК, 2014[404]). В статье 79 говорится о нарушении законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите. Статья 508 КоАП РК предусматривает ответственность за разглашение участниками национального превентивного механизма сведений о частной жизни лица, ставших известными им в ходе превентивных посещений. Статья 641 КОАП РК, в редакции Закона РК от 24.11.15 г. № 419-V, предусматривает ответственность в виде штрафа на физических лиц в размере десяти, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере пятнадцати, на субъектов среднего предпринимательства - в размере тридцати, на субъектов крупного предпринимательства - в размере ста месячных расчетных показателей за неосуществление или ненадлежащее осуществление собственником или владельцем информационных систем, содержащих персональные данные, мер по их защите. А согласно части 4 данной статьи, использование электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные о физических лицах, в целях причинения им имущественного и (или) морального вреда, ограничения реализации прав и свобод, гарантированных законами Республики Казахстан, - влечет предупреждение или штраф на физических лиц в размере десяти, на должностных лиц, субъектов малого предпринимательства или некоммерческие организации - в размере двадцати, на субъектов среднего предпринимательства - в размере сорока, на субъектов крупного предпринимательства - в размере двухсот месячных расчетных показателей.

В Уголовном кодексе РК (2014)[405] устанавливается уголовная ответственность, соответственно, за нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите (статья 147), незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (статья 148), нарушение неприкосновенности жилища (статья 149), разглашение врачебной тайны (статья 321), тайны усыновления (удочерения) (статья 138). Также в главе 7 содержатся нормы по неправомерному доступу и распространению информации ограниченного доступа.

Закон РК «О персональных данных и их защите»[406] регулирует общественные отношения в сфере персональных данных, а также определяет цель, принципы и правовые основы деятельности, связанные со сбором, обработкой и защитой персональных данных. Права такого субъекта персональных данных, как наемный работник, закреплены в главе 5 Трудового кодекса РК[407]. Статус электронных информационных ресурсов, содержащих

Разглашение сведений о личной и семейной жизни граждан влечет ответственность, установленную законами Республики Казахстан» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 31102748.

[404] См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях №235-V от 5 июля 2014 года. «Частная жизнь, личная, семейная, коммерческая и иная охраняемая законом тайна находятся под охраной закона. Каждый имеет право на тайну личных вкладов и сбережений, переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничения этих прав в ходе производства по делу об административном правонарушении допускаются только в случаях и порядке, прямо установленных законом». // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399.

[405] См. Уголовный кодекс Республики Казахстан №226-V от 03 июля 2014 г. // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=31575252.

[406] См.: Закон Республики Казахстан №94-V от 21 мая 2013 года «О персональных данных и их защите» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226.

[407] См.: Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года №251-III (с изменениями и дополнениями от 29.09.2014 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 30103567.

персональные данные, определен в Законе РК «Об информатизации»[408]. Согласно статье 36 данного Закона: «*Электронные информационные ресурсы, содержащие персональные данные, подразделяются на электронные информационные ресурсы, содержащие общедоступные персональные данные, и электронные информационные ресурсы, содержащие персональные данные ограниченного доступа. К электронным информационным ресурсам, содержащим общедоступные персональные данные, относятся электронные информационные ресурсы, содержащие персональные данные, доступ к которым является свободным с согласия субъекта персональных данных или на которые в соответствии с законами Республики Казахстан не распространяются требования соблюдения конфиденциальности. К электронным информационным ресурсам, содержащим персональные данные ограниченного доступа, относятся электронные информационные ресурсы, доступ к которым ограничен субъектом персональных данных или законами Республики Казахстан.*

Собственник или владелец электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, при передаче электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, собственнику или владельцу информационной системы обязан получить согласие субъекта персональных данных или его законного представителя на сбор и обработку персональных данных с использованием информационных систем, за исключением случаев, предусмотренных Законом Республики Казахстан «О персональных данных и их защите».

При оказании государственной услуги в электронной форме согласие субъекта персональных данных на сбор и обработку персональных данных посредством информационных систем предоставляется в форме электронного документа или иным способом с применением элементов защитных действий, не противоречащих законодательству Республики Казахстан. Субъект персональных данных также вправе давать согласие на сбор и обработку персональных данных посредством зарегистрированного на веб-портале «электронного правительства» его абонентского номера сотовой связи путем передачи одноразового пароля или путем отправления короткого текстового сообщения в качестве ответа на уведомление веб-портала «электронного правительства». Собственники или владельцы информационных систем государственных органов обязаны уведомлять субъектов персональных данных через кабинет пользователя на веб-портале «электронного правительства» в автоматическом режиме обо всех случаях использования, изменения и дополнения персональных данных в рамках информационного взаимодействия при условии регистрации субъектов персональных данных на веб-портале «электронного правительства».

Помимо оснований, установленных Законом Республики Казахстан «О персональных данных и их защите», государственный орган при оказании государственных услуг в случаях выявления явных ошибок и неточностей электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные, в целях их устранения может осуществлять их изменение и дополнение после получения запроса субъекта персональных данных или его законного представителя.

Не допускается использование электронных информационных ресурсов, содержащих персональные данные о физических лицах, в целях причинения имущественного и (или) морального вреда, ограничения реализации прав и свобод, гарантированных законами Республики Казахстан. Перечень персональных данных физических лиц, включаемых в

[408] См.: Закон Республики Казахстан № 418-V от 24 ноября 2015 года «Об информатизации»// Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id= 33885902.

состав государственных электронных информационных ресурсов утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан № 117от 26 февраля 2016 года[409].

Предполагалось, что статус информации, содержащей сведения о частной жизни, будет всеобъемлюще урегулирован принятым в 2015 году Законом РК «О доступе к информации»[410]. Но вопреки ожиданиям, законодатели ограничились в нем лишь упоминанием о том, что к информации с ограниченным доступом относится «информация, отнесенная к государственным секретам, личной, семейной, врачебной, банковской, коммерческой и иным охраняемым законом тайнам, а также служебная информация с пометкой «Для служебного пользования». Также в нем упомянуто, что право на доступ к информации может быть ограничено 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.

В новом законе РК «О почте» (2016)[411] персональные данные пользователей услуг оператора почты включены в состав почтовой тайны. В нем также указывается: «*Оператор почты при оказании услуг почтовой связи осуществляет сбор, накопление, использование и хранение персональных данных пользователя услуг оператора почты согласно единому перечню персональных данных пользователей услуг оператора почты, необходимому и достаточному для оказания услуг оператором почты, утверждаемому уполномоченным органом. При оказании оператором почты универсальной услуги почтовой связи сбор, накопление, использование и хранение персональных данных производятся без согласия пользователя услуг оператора почты или его законного представителя.*

Оператор почты при приеме регистрируемого почтового отправления осуществляет сбор, накопление, использование и хранение персональных данных получателя без его согласия. При вручении оператором почты регистрируемого почтового отправления пользователю услуг оператора почты получатель предъявляет документ, удостоверяющий личность, и дает согласие оператору почты на сбор, накопление, использование и хранение персональных данных. В случае отказа получателя от предоставления согласия на сбор, накопление, использование и хранение персональных данных, оператор почты не вручает почтовое отправление получателю и обязан направить обратно отправителю почтовое отправление. Операторы почты и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, получающие доступ к персональным данным, обеспечивают конфиденциальность путем соблюдения требований не допускать их распространения без согласия субъекта или его законного представителя либо наличия иного законного основания».

С 1 января 2019 года операторы почты будут обязаны устанавливать на почтовых сетях технические средства и оборудование, которые обеспечивают проведение оперативно-розыскных мероприятий, сбор и хранение информации о персональных данных.

---

[409] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан № 117 от 26 февраля 2016 года «Об утверждении перечня персональных данных физических лиц, включаемых в состав государственных электронных информационных ресурсов» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 34900405.

[410] См.: Закон Республики Казахстан № 401-V от 16 ноября 2015 года «О доступе к информации» (с изменениями и дополнениями от 06.04.2016 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 39415981.

[411] См.: Закон Республики Казахстан № 498-V от 9 апреля 2016 года «О почте» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 34933247.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на частную жизнь и защиту персональных данных

В Концепции информационной безопасности Республики Казахстан до 2016 года[412] констатируется, что проверки состояния защищенности государственных баз данных, включенных в состав «электронного правительства», указывают на отсутствие адекватного правового, организационного и технического режима защиты персональных данных граждан.

В Отчете о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2015 год[413] говорится, что в данном году в его адрес поступило 3 обращения 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 видеосъемок частного характера в СМИ. Изучение аналогичных отчетов за предыдущие годы показало, что обращения по вопросам защиты права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну составляли всего 1-7 случаев за год.

Официальная статистика показывает следующее.

Количество зарегистрированных преступлений против частной жизни (Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК[414])

Перечень статей УК РК	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Статья 147 (142*) Нарушение неприкосновенности частной жизни	0	1	4	1	3	37
Статья 148 (143*) Незаконное нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений	38	30	67	17	22	13
Статья 321 (144*) Разглашение врачебной тайны	0	0	1	0	0	0
Статья 149 (145*) Нарушение неприкосновенности жилища	566	805	1265	1316	1392	1099

* по УК РК 1997 года

За последние годы имеются единичные прецеденты и по применению статьи УК РК «Разглашение тайны усыновления (удочерения)», а также по статье КОАП РК «Нарушение законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите».

Что касается судебной практики, то следует отметить документ «Обобщение Надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РК 2010 года»[415]. В данном

[412] См.: Указ Президента Республики Казахстан №174 от 14 ноября 2011 года // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31086318.
[413] См.: Отчет о деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан за 2015 год (Астана, 2016 г.) // Сайт Уполномоченного по правам человека в РК.
URL: http://www.ombudsman.kz/upload/otchetrus.pdf.
[414] См.: Количество зарегистрированных преступлений против частной жизни // Информационный сервис Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК.
URL: http://service.pravstat.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat.

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.

Для решения имеющихся проблем было принято Нормативное постановление Верховного Суда РК «О судебной защите прав, свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве»[416]. В то же время изучение материалов судебной практики в Единой автоматизированной информационно-аналитической системе судебных органов РК[417] позволило выявить ряд прецедентов по рассматриваемой теме в отчетный 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, приводящей к его различному пониманию и толкованию в деятельности судов. Хотя в нем уже и имеется много норм, регламентирующих рассматриваемые вопросы, многие практические аспекты охраны неприкосновенности частной жизни слабо разработаны.

Изучение имеющихся прецедентов показывает: 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 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.

Государственному регулированию в сфере персональных данных и их защиты посвящена глава 5 Закона РК «О персональных данных и их защите»[418]. В соответствии с ней основным разработчиком нормативных правовых актов является Правительство РК, остальные государственные органы принимают их в пределах своей компетенции. Нужно отметить, что за последний год практически все государственные органы, включая Генеральную прокуратуру РК, утвердили (с регистрацией в МЮ РК) перечень персональных данных, необходимый и достаточный для выполнения осуществляемых ими задач. Не посчитал нужным это сделать только Верховный Суд РК.

---

[415] 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.

[416] 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.

[417] См.: Единая автоматизированная информационно-аналитическая система судебных органов РК // ЕАИАС СО РК.
URL: http://eaias.sud.kz.

[418] См.: Закон Республики Казахстан №94-V от 21 мая 2013 года «О персональных данных и их защите» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31396226.

В Справочнике по судебным делам, который является частью уже упоминавшейся выше Единой автоматизированной информационно-аналитической системы судебных органов Республики Казахстан, размещено для всеобщего доступа множество материалов, содержащих персональные данные. Этой порой вызывает нарекания населения[419]. Тем не менее, данная практика продолжалась многие годы. Думается, что для этого есть основания: 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. Периодически Верховный суд возвращается к вопросу обезличивания персональных данных и существенного ограничения доступа к своей базе данных[420]. Однако полным решением данного вопроса могло бы стать только принятие закона о доступе к судебной информации.

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 года[421]. В то же 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 казахстанцев[422]. «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 Астаны доследственная проверка показала: 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 прокурора[423]. Другие примеры деятельности прокуратуры в этой сфере на сегодня трудно привести.

Из разрабатываемых в настоящее время законопроектов по рассматриваемой теме особый интерес представляет подготовленный МВД РК проект Закона Республики Казахстан«О дактилоскопической и геномной регистрации» (июнь 2016 года)[424].

Дактилоскопическая и геномная регистрации основаны на создании баз данных дактилоскопической и геномной информации. При этом, под дактилоскопической

---

[419] 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.

[420] 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.

[421] 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.

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

[423] 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.

[424] Досье на проект Закона Республики Казахстан «О дактилоскопической и геномной регистрации» (июнь 2016 года) //Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id= 31238630.

информацией понимается информация об особенностях строения папиллярных узоров пальцев рук человека и о его личности; под геномной информацией - персональные данные, включающие кодированную информацию об определенных фрагментах дезоксирибонуклеиновой кислоты (далее - ДНК) физического лица или неопознанного трупа, не характеризующую их физиологические особенности.

Дактилоскопическая регистрация - деятельность, осуществляемая уполномоченными органами по сбору, обработке и защите дактилоскопической информации, установлению или подтверждению личности человека.

Геномная регистрация - деятельность, осуществляемая уполномоченными органами по сбору, обработке и защите биологического материала и геномной информации. Биологическим материалом являются содержащие геномную информацию ткани и выделения человека или тела (останков умершего человека).

Законопроектом будут предусмотрены дактилоскопическая и геномная регистрации в обязательной форме.

I. Обязательной дактилоскопической регистрации подлежат достигшие 16-летнего возраста:
1) граждане Республики Казахстан при получении паспорта или удостоверения личности гражданина Республики Казахстан;
2) иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие в Республики Казахстан;
3) иностранцы и лица без гражданства, прибывшие в Республику Казахстан и подавшие ходатайства о предоставлении политического убежища либо о признании их беженцами на территории Республики Казахстан;
4) иностранцы и лица без гражданства, ходатайствующие о получении разрешения на постоянное проживание в Республике Казахстан;
5) иностранцы и лица без гражданства, прибывшие в Республику Казахстан для осуществления трудовой деятельности в Республике Казахстан на основании разрешений, выданных трудовому иммигранту, иностранному работнику на трудоустройство или работодателю на привлечение иностранной рабочей силы;
6) иностранцы и лица без гражданства, подлежащие выдворению за пределы территории Республики Казахстан либо подпадающие под действие международных договоров Республики Казахстан о реадмиссии, ратифицированных Республикой Казахстан;
7) иностранцы и лица без гражданства при получении виз Республики Казахстан;
8) граждане Республики Казахстан, иностранцы и лица без гражданства при пересечении Государственной границы Республики Казахстан.
Дети в возрасте от 12 до 16 лет подлежат государственной дактилоскопической регистрации при получении паспорта гражданина Республики Казахстан на добровольной основе.

II Обязательной геномной регистрации подлежат:
1) лица, осужденные и отбывающие наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности;
2) биологические родственники без вести пропавших граждан, в первую очередь, родители (родитель) и (или) дети (ребенок), а при их отсутствии другие биологические родственники в зависимости от степени родства.

Обязательной геномной регистрации подлежат неопознанные трупы.

Законом будут установлены цель, правовые основы, принципы дактилоскопической и геномной регистрации, порядок осуществления дактилоскопической и геномной регистрации, основные требования к сбору, обработке, защите дактилоскопической и геномной информации, надзор и контроль за осуществлением данного вида деятельности.

В проведении обязательной дактилоскопической регистрации будут задействованы Министерство внутренних дел, дипломатические представительства, консульские учреждения, специально уполномоченные на выдачу виз и соответствующих им документов представители Республики Казахстан, Пограничная служба Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, некоммерческое акционерное общество «Государственная корпорация «Правительство для граждан».

В проведении геномной регистрации будут задействованы Министерство внутренних дел и органы судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Казахстан.

В случае признания гражданина в установленном законодательством Республики Казахстан порядке недееспособным или ограниченным судом в дееспособности, а также в отношении малолетних и несовершеннолетних дактилоскопическая или геномная регистрация будет проводится по письменному заявлению и в присутствии, соответственно, их родителей (усыновителей) или опекунов, попечителей.

Дактилоскопирование будет осуществляться бескрасковым методом с использованием системы электронного бескраскового дактилоскопирования или с помощью дактилоскопической краски и валика на бумажный носитель - дактилокарту.

Отбор биологического материала у живых лиц для постановки на геномный учет будет производиться путем сбора образцов клеток щеки или крови на ватный тампон.

Концепция законопроекта разработана по поручению Секретариата Совета Безопасности Республики Казахстан. В ней отмечается, что принятие законопроекта вызвано необходимостью внедрение технологий для однозначной идентификации человека, что позволит использовать соответствующую информацию в интересах граждан Республики Казахстан, иностранцев и лиц без гражданства, находящихся в социально опасном состоянии либо являющихся потенциальными жертвами преступлений, аварий и техногенных катастроф, совершенствовать биометрические паспортно-визовые документы Республики Казахстан на основе современных биометрических технологий в целях обеспечения безопасности личности, общества и государства. Введение дополнительного дактилоскопического параметра в биометрические паспортно-визовые документы, по мнению разработчиков, позволит создать и внедрить систему биометрической верификации и идентификации, защитить документы от подделок, а их владельцев от мошеннических и иных преступных действий, расширить виды государственных и частных услуг, оказываемых с использованием информационных систем, облегчить визовый режим и повысить эффективность миграционной безопасности в условиях усиления террористических угроз, широкого распространения деструктивных религиозных течений и сект, успешно решать задачи по борьбе с преступностью.

В Республике Казахстан из одиннадцати документов, удостоверяющих личность, семь (паспорт и удостоверение личности гражданина Республики Казахстан, вид на жительство иностранца в Республике Казахстан, удостоверение лица без гражданства, дипломатический и служебный паспорта, удостоверение личности моряка) являются биометрическими и содержат микросхемы, где в защищенном виде хранится графическая и текстовая информация о владельце документа, в т.ч. биометрическая информация - фотоизображение, подпись.

Разработчики считают, что дактилоскопическая и геномная регистрации окажет неоценимую помощь гражданам, а также государственным органам при идентификации и установлении личности граждан, находящихся в экстремальных ситуациях, лиц, которые по состоянию своего здоровья или возрасту не могут сообщить о себе сведения; будет способствовать розыску людей, утративших связь с родственниками, без вести пропавших. Дактилоскопическая и геномная регистрации позволили бы существенным образом сократить списки без вести пропавших граждан и неопознанных трупов.

Контроль посредством дактилоскопической регистрации въезда и выезда на территорию Республики Казахстан граждан, иностранцев и лиц без гражданства, в том числе, объявленных в розыск за совершение преступлений, как на территории Республики Казахстан, так и в других государствах, ранее судимых лиц, включая приверженцев религиозного экстремизма и терроризма, позволит создать дополнительный заслон для их проникновения в страну, а также будет способствовать раскрытию и расследованию преступлений.

Следует отметить, что действующим законодательством Республики Казахстан предусмотрено ведение дактилоскопического учета в виде специального и криминалистического учетов. Закон «О государственной правовой статистике и специальных учетах» предусматривает специальный дактилоскопический учет задержанных, содержащихся под стражей и осужденных лиц. В соответствии с Законом «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» органы внутренних дел для постановки на криминалистические учеты вправе производить дактилоскопирование и отбор биологических образцов подозреваемых, обвиняемых, лиц, отбывающих наказание в учреждениях уголовно-исполнительной системы, содержащихся в специальных учреждениях органов внутренних дел, поставленных на профилактический учет (подучетные лица).

Авторы законопроекта предполагают, что дактилоскопическая и геномная регистрации будут осуществляться на принципах соблюдения прав и свобод человека и гражданина, установленных Конституцией Республики Казахстан: законности, гуманизма, конфиденциальности, сочетания добровольности и обязательности.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на частную жизнь и защиту персональных данных

1. Необходимо совершенствование законодательства, определяющего статус информации с ограниченным доступом, в т.ч. содержащей сведения о частной жизни и персональные данные, права на поиск, получение, передачу, производство и распространение такой информации, её защиту и т.д. При этом должен быть выработан необходимый баланс между необходимостью соблюдать право на неприкосновенность частной жизни и правом свободно получать и распространять информацию, в т.ч. через СМИ, интернет-ресурсы и т.д.

2. Для приведения казахстанского законодательства в соответствие с международными стандартами в области защиты права на частную жизнь необходимо принять законодательный акт, как это отражено в Замечании общего порядка Комитета ООН по правам человека №16 к статье 17 МПГПП[425]. Он должен содержать определение всех понятий, используемых в статье 17 МПГПП, в соответствии с рекомендациями Комитета ООН по правам человека и международной практикой.

3. Практика показывает, что ни один из государственных органов не желает принимать на себя функции уполномоченного органа в сфере персональных данных. Все вопросы, возникающие в правоприменительной практике, остаются без ответа или на них даются

[425] 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, par.8 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.unhchr.en/tbs/doc.nsf/o/23378a8724595410c12563edoo4aeecd.

формальные отписки. Поэтому необходимо создать специализированный орган – Национальный центр 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 практике. При этом за основу может быть взят опыт постсоветских государств[426].

4. 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.

5. Законодательство о СМИ и 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.).

6. 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 выявляются проблемы. Необходимы четкие процедуры и инструкции на этот счет.

7. Необходима законодательная проработка вопросов, связанных с трансграничной передачей персональных данных, а также сведений о частной жизни с использованием сети Интернет (социальные сети, форумы и т.п.). 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).

8. 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.

---

[426] 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 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 путём 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.

9. Необходим учет 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.

10. Следует разработать внутреннюю правовую базу хранения и использования сведений правоохранительными органами, предсказуемую по своим последствиям и подлежащую тщательной проверке на предмет соответствия общественным интересам.

11. 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.

12. Использование данных видеонаблюдения должно подлежать правовому регулированию с целью защиты прайвеси, должен быть определен режим правомерного использования видеокамер, включая слежку за соседями по жилью, постояльцами гостиниц, покупателями, клиентами.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Изучение лучших законодательных практик, разработка, обсуждение и дополнение законов «О доступе к информации», «Об информатизации», либо принятие Информационного кодекса как основного кодифицированного акта информационного права	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МИК РК, ОПЧ
2.	Открытые обсуждения зарубежного опыта и концепций законодательства о защите права на частную жизнь, разработка, обсуждение и принятие законодательного акта о защите права на частную жизнь	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МИК РК, ОПЧ
3.	Изучение лучших законодательных практик, разработка, обсуждение и принятие закона о доступе к судебной информации	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ВС РК, ОПЧ
4.	Создание Национального центра по защите персональных данных, который будет действовать в условиях независимости от прочих государственных органов, выполняя контроль в области гарантирования и защиты прав и свобод личности при обработке и использования персональных данных	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ВС РК, ОПЧ
5.	Исследования и обсуждения целесообразности ратификации Конвенции о защите личности в связи с автоматической обработкой персональных данных (Страсбург, 28 января 1981 г.)	2017 гг.	МЮ РК, ГП РК, КНБ РК, МИК РК, ОПЧ
6.	Учёт передовой международной практики при	2017 - 2021 гг.	МЮ РК, ГП РК,

	подготовке и принятии законов «О дактилоскопической и геномной регистрации в Республике Казахстан», «О частной детективной деятельности», «О коллекторской деятельности»		МВД РК, КНБ РК, МИК РК, МЗиСР РК, НБ, ОПЧ
7.	Создание нормативной базы, устанавливающей режим правомерного использования видеонаблюдения, биометрических данных	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, МВД РК, МЗиСР РК, ОПЧ
8.	Проведение исследования качества внедрения и пересмотр законодательной базы, регулирующей защиту персональных данных, через призму международных стандартов	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, ОПЧ
9.	Разработка и внедрение инструкций по обработке персональных данных в различных секторах деятельности: полиции, медицине, образовании, связи, финансово-банковской деятельности и т.д.	2017 - 2021 гг.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МИК РК, МЗиСР РК, НБ, ОПЧ
10.	Анализ практики применения законодательства об оперативно-розыскной деятельности, проведении специальных оперативно-розыскных мероприятий на сетях связи	2017 - 2021 гг.	ГП РК, МВД РК, КНБ РК, МИК РК, ОПЧ
11.	Утверждение перечня персональных данных государственных и гражданских служащих, подлежащих обязательному размещению на интернет-ресурсах государственных органов. Создание устойчивой системы непрерывного обучения государственных служащих и работников других учреждений принципам защиты персональных данных	2017 - 2021 гг.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, МДГС РК, МИК РК, МЗиСР РК, ОПЧ
12.	Разработка нормативной базы, устанавливающей практические гарантии доступа граждан к сведениям о них самих, находящихся у государственных органов	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, МДГС РК, МИИК РК, ОПЧ
13.	Проведение исследования судебной практики о защите частной жизни и персональных данных и её совершенствование в соответствии с международными стандартами путём принятия Нормативного постановления Верховного Суда РК. Разработка учебного плана, организация курсов по подготовке судей и прокуроров в отношении механизма применения законодательства по защите частной жизни и персональных данных	2017 - 2021 гг.	ВС РК, ГП РК, ОПЧ
14.	Привлечение профессиональных организаций судей, судебных исполнителей, адвокатов, нотариусов, банков, средств массовой информации, профсоюзов, интернет-ресурсов и др. в целях обеспечения разработки кодексов профессионального поведения, которые будут содержать положения о защите персональных данных, или дополнение существующих кодексов такими нормами	2017 - 2021 гг.	МЮ РК, МВД РК, МИК РК, НБ, МЗиСР РК, ОПЧ
15.	Организация учебных курсов для журналистов о необходимости обеспечения баланса между правом на свободное выражение мнения и	2017 - 2021 гг.	МЮ РК, МИК РК, ОПЧ

	правом на личную жизнь		
16.	Введение в учебные программы курса/темы о защите персональных данных, организация мероприятий по осведомлению учащихся о важности защиты персональных данных, сотрудничество со средними и высшими учебными заведениями в целях подготовки преподавателей (педагогов) и учащихся/студентов в области защиты персональных данных	2017 - 2021 гг.	МОН РК, МЮ РК, МИК РК, ОПЧ
17.	Активное привлечение государственных органов, представителей гражданского общества и средств массовой информации к разъяснению общественности понятий «частная жизнь» и «защита персональных данных», преимуществ защиты персональных данных, негативных последствий в случае несоблюдения режима конфиденциальности и безопасности при обработке таких данных, а также важности защиты персональных данных в экономическом, социальном и культурном развитии страны. Освещение случаев широкого резонанса и допущенных субъектами публичного и частного права нарушений в процессе обработки персональных данных и защите частной жизни	2017 - 2021 гг.	МДГС РК, ГП РК, МЗиСР РК, МИК РК, МОН РК, МЮ РК, ОПЧ

РАЗДЕЛ 9. ПРАВО НА СВОБОДУ ОБЪЕДИНЕНИЯ (АССОЦИАЦИИ)

Содержание права на свободу объединения (ассоциации)

Право на свободу объединения (ассоциации) является фундаментальным международным правом. Оно гарантирует право каждого человека объединяться или не объединяться с другими, создавать или принимать участие в формальных или неформальных объединениях.

Свобода объединения по природе своей также охватывает права членов объединения на выбор соответствующего названия объединения, принятие устава, избрание органов объединения и контроль над их деятельностью.

Право на свободу объединения (ассоциации) включает в себя не только позитивное право на «*создание и участие в формальных или неформальных объединениях» в стране, но и негативное право «не быть принуждаемым вступать в какое-либо объединение*»[427].

«Ассоциация» и «неправительственная организация» как и все термины, встречающиеся в универсальных и региональных договорах, гарантирующих права человека, мягких правовых инструментах и политических обязательствах («универсальных и региональных стандартах по правам человека»), имеют самостоятельное значение. В положениях национального законодательства, следовательно, не может определяться, является ли субъект неправительственной организацией или нет – независимо от его организационной формы, с целью применения к нему универсальных и региональных стандартов, которые к нему относятся.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты права на свободу объединения (ассоциации)

Гарантии реализации и защиты свободы объединения (ассоциации) закреплены в международных договорах, соглашениях и иных документах в области прав человека, принятых в рамках таких международных организаций, как ООН, ОБСЕ, Совет Европы, МОТ и т.д.

Все источники международного права по свободе объединения (ассоциации) можно классифицировать как две большие группы:

1) международные договоры и внедоговорные стандарты;

2) прецедентные решения международных договорных органов по защите прав человека.

Некоторые договоры, гарантирующие право на свободу ассоциации, носят общий характер в том смысле, что они применимы ко всем[428]. Эти общие гарантии права на свободу

---

[427] См.: Решение Европейского суда по правам человека: Сигурдур А. Сигурйонсон (Sigurdur A. Sigurjonsson) против Исландии. Заявление №16130/90 от 22 декабря 1989 г., Решение от 30 июня 1993 г.
См. также: Решение ЕЧСПЧ: Юнг, Джеймс и Вебстер (Young, James and Webster) против Соединённого Королевства. 7601/76;7806/77 [1981] ECHR 4 от 13 августа 1981 г. В сборнике «Избранные решения Европейского суда по правам человека». Статья 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Часть 1. Свобода ассоциаций, 2012 г. // Сайт Московской Хельсинкской группы.
URL: http://hr-nis.org/sites/default/files/ehrc_p1.pdf.

ассоциации укрепляются и даже расширяются различными договорными положениями, направленными на отдельные области, такие как культура, наука, экономика и социум, или же на отдельные общественные группы, а именно: детей; пропавших без вести лиц; экологические компании; правозащитников; коренные народы; трудовых мигрантов; национальные меньшинства; неграждан; инвалидов; беженцев и перемещенных лиц, лиц без гражданства; а также женщин[429].

Эти договоры также охватывают неправительственные организации, которые не основаны на членстве.

Отдельные региональные договоры олицетворяют приверженность государств-участников к признанию правосубъектности некоторых иностранных неправительственных организаций, которая применяется по отношению к ним независимо от того, основаны ли эти организации на членстве или нет. К ним относятся, например, Европейская конвенция о признании юридическими лицами международных неправительственных организаций и Конвенция Содружества независимых государств о правах и основных свободах человека.

Существуют также договоры, которые касаются конкретно профессиональных союзов[430].

В дополнение к договорным гарантиям существует целый ряд мягких правовых инструментов и политических обязательств государств, которые открыто признают не только право на существование и работу неправительственных организаций, но и значимость вклада, вносимого такими организациями.

Очень важное значение имеют принятые в 2015 году «Руководящие принципы по свободе объединений», разработанные совместно Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ ОБСЕ) и Комиссией за демократию через право Совета Европы (Венецианской комиссией) с целью содействовать продвижению к цели осуществления права на свободу объединения[431].

---

[428] К ним относятся: статья 11 Европейской конвенции о правах человека (1950); статья 5(d) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965); статья 22 Международного пакта о гражданских и политических правах (1966); и статья 12 Хартии основных прав Европейского Союза (2000).

[429] См.: Например, статья 15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966); Статья 6 Конвенции о малочисленных и коренных народах (Конвенция МОТ №169) (1989); статья 5 Европейской социальной хартии (1961) и Европейской социальной хартии (пересмотренной) (1996); Статья 15 Конвенции о правах ребёнка (1989); Статья 24 (7) Международной конвенции в защиту всех лиц от насильственных исчезновений (2006); Статьи 2, 3, 4, 6, 7, 8 и 9 Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам окружающей среды (Орхусская конвенция) и поправка к конвенции (принята на втором совещании Сторон, состоявшемся в Алматы, Казахстан, 25-27 мая 2005 года); Статьи 26, 36 и 40 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990); Статьи 3, 7, 8, 15, 17 и 18 Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств (1995); Статьи 3 и 4 Конвенции об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне (1992); Статья 29 Конвенции о правах инвалидов (2006); Статья 15 Конвенции о статусе беженцев (1950); Статья 15 Конвенции о статусе апатридов (1960); Статьи 7 и 14 (2) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979).

[430] См.: Конвенция о свободе ассоциации и защите права на организацию (Конвенция МОТ №87) (1948); Конвенция о праве на организацию и на ведение коллективных переговоров (Конвенция МОТ №98) (1949); Статья 6 Европейской социальной хартии (1961) и Европейской социальной хартии (пересмотренной) (1996); и Статья 20 Конвенции о малочисленных и коренных народах (Конвенция МОТ №169) (1989).

[431] См.: Руководящие принципы ОБСЕ и Венецианской комиссии Совета Европы по свободе объединений, 12-13 декабря 2014 года // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/node/160961

В Руководящих принципах содержатся советы и рекомендации экспертов о том, как разрабатывать законодательство в области свободы объединений в соответствии с международными нормами прав человека и обязательствами, принятыми в рамках ОБСЕ. Кроме того, в них отражена изменяющаяся передовая государственная практика и предпринята попытка повысить осведомленность общества в целом о праве на свободу объединений. Они будут служить практическим пособием для законодателей, которым поручено составление законов, регулирующих или затрагивающих деятельность объединений, а также для объединений, их членов и правозащитников в их разъяснительно-пропагандистской работе в этой сфере права прав человека.

Некоторые правовые инструменты в области свободы объединения касаются только организаций, которые основаны на членстве, и в некоторых случаях сосредоточены только на определенных социальных группах[432].

Ни один из этих гарантирующих договоров, мягких правовых инструментов и ни одно из обязательств не является абсолютным, а все ограничения на существование и деятельность неправительственных организаций должны иметь правовую основу, служить законным целям и быть необходимыми в демократическом обществе[433].

Кроме того, важно иметь в виду, что продолжение деятельности неправительственных организаций, их членов (если они есть), их сотрудников и их спонсоров (если они не являются государственными органами) также могут получить защиту в соответствии с другими гарантиями прав человека, в частности права на эффективные средства правовой

[432] Например: Статья 20 Всеобщей декларации прав человека (1948); Статьи 5 и 15 Декларации социального прогресса и развития Генеральной Ассамблеи ООН (1969); Статья 6 (b) и (f) Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций (1981); Основные принципы ООН относительно независимости судебных органов (1985); Пункты 12, 13 и 26 Заключительного Венского документа Третьего очередного совещания, Вена, 15 января 1989 года; Пункты 9 и 10 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, Копенгаген, 29 июня 1990 года; Статьи 23, 24 и 25 Основных принципов, касающихся роли юристов (1991); Часть IV Доклада Совещания экспертов СБСЕ по делам национальных меньшинств, Женева, 19 июля 1991 года; Статья 2 Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (1992); Итоговый Хельсинский документ четвертого совещания СБСЕ, Хельсинки, 10 июля 1992 года; Рекомендация №R (94) 12 Комитета министров государств-участников по независимости, эффективности и роли судей (1994); МПГПП, Замечание общего порядка №23 КПЧ ООН: права меньшинств (ст. 27) (пятидесятая сессия, 1994); КЛДЖ, Общая рекомендация №23: Женщины в общественной жизни (глава I) (шестнадцатая сессия, 1997); Европейская хартия о статусе судей (1998). Однако многие международные инструменты относятся ко всем неправительственным организациям: Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки, 1 августа 1975 года; пункты 30, 32 и 33 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ, Копенгаген, 29 июня 1990 года; Парижская хартия для новой Европы / дополнительный документ по осуществлению определенных положений, содержащихся в Парижской хартии для новой Европы, Париж, 21 ноября 1990 года; Пункт 43 документа Московского совещания ОБСЕ, 1991; Декларация Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (1998); Пункт 27 Стамбульского документа, Стамбул, 19 ноября 1999 года; Основополагающие принципы статуса неправительственных организаций в Европе (2002); пункт 36 Документа Одиннадцатого совещания Совета министров, Маастрихт, 1-2 декабря 2003 года; Рекомендация Совета Европы CM/Rec (2007) 14 о правовом статусе НПО в Европе (2007) и Декларация Комитета министров Совета Европы о мерах по улучшению защиты правозащитников и содействия их деятельности (2008).

[433] См.: Статьи 5, 20 и 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, Статьи 11 и 17 Европейской конвенции о правах человека и статью 17 Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и общественных органов поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы.

защиты, справедливое судебное разбирательство, свободу собраний, свободу выражения мнений, свободу мысли, совести и религии, беспрепятственное пользование своим имуществом и уважение к частной жизни и корреспонденции.

Наиболее полезный источник руководства при определении сферы применения общего права на свободу ассоциации может быть получен из прецедентного права, порожденного в соответствии с процедурами для выявления жалоб на предполагаемые нарушения права. Однако прецедентное право является ответом только на те вопросы, которые были доведены до соответствующих судов, и поэтому не отражают в полной мере защиту, которую государства юридически обязаны обеспечить неправительственным организациям, их членам, сотрудникам и спонсорам.

Обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите права на свободу объединения

В рамках ООН имеются 10 договорных органов, осуществляющих контроль над соблюдением странами, в том числе и Казахстаном, прав человека[434].

В соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах (МПГПП)[435] государства признают компетенцию Комитета ООН по правам человека (КПЧ ООН) рассматривать индивидуальные жалобы по поводу нарушения странами прав, закрепленных в пакте. В частности, в таком порядке могут рассматриваться жалобы на нарушение статьи 22 МПГПП. Казахстан ратифицировал Факультативный протокол к МПГПП[436], в связи с чем граждане Казахстана имеют право подавать свои жалобы в КПЧ ООН.

Особенно следует отметить такой важный механизм в рамках ООН как – Специальный докладчик по свободе собраний и объединений. Специальный докладчик является независимым экспертом, назначенным Советом по правам человека для изучения и информирования о ситуации в стране или конкретной теме прав человека. Специальные докладчики являются частью специальных процедур Совета по правам человека[437].

---

[434] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (ICERD, 1965); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ICESCR, 1966); Международный пакт о гражданских и политических правах (ICCPR, 1966); Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW, 1979); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (CAT, 1984); Конвенция о правах ребёнка (CRC, 1989); Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (ICRMW, 1990); Конвенция о правах людей с инвалидностью (CRPD, 2006); Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (ICCPED, 2006).

[435] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/pactpol.Shtml.
См. также: См.: Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ pactpro1.shtml.

[436] См., соответственно: Закон Республики Казахстан №91 от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z050000091_;
Закон Республики Казахстан №130-IV от 11 февраля 2009 года «О ратификации Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000130_.

[437] См.: Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.

Еще одним авторитетным механизмом в рамках Совета по правам человека ООН является – Универсальный периодический обзор ситуации по правам человека в той или иной стране[438].

Важными, если не ключевыми, институтами по защите права на объединение (ассоциацию) являются Совет Европы и Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ). Казахстан не является членом Совета Европы и ещё не присоединился к такому важнейшему международному механизму, как ЕСПЧ, в связи с чем его деятельность имеет для нас пока больше методологический характер, поскольку практика суда является базой для формирования международных стандартов права на объединение.

Европейская социальная хартия (1961) (статьи 5, 6) касается ряда вопросов труда и занятости. Страны-участницы обязаны каждые два года представлять отчеты, которые изучаются Европейским комитетом по социальным правам**.** Настоящая хартия защищает права трудящихся создавать местные, национальные и международные организации. Она также провозглашает право на коллективное ведение переговоров и требует от государств создания консультационных и арбитражных механизмов.

Международная организация труда (МОТ) приняла ряд конвенций, касающихся прав рабочих создавать организации и защищать права коллективно посредством профсоюзов. Помимо этого, МОТ предусмотрела ряд специальных механизмов для мониторинга соблюдения этих конвенций. Комитет МОТ по свободе ассоциаций, созданный в 1951 году, рассматривает жалобы даже тех государств, правительства которых не ратифицировали конвенции МОТ.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на свободу объединения (ассоциации)

Право на присоединение. Свобода ассоциаций предполагает свободу как в создании вместе с другими основанной на членстве неправительственной организации, так и стремление присоединиться к уже существующим. Эта последняя свобода, однако, не предоставляет каких-либо общих прав вступать в такие неправительственные организации против воли их существующих членов. Тем не менее, отказ этих членов в разрешении другим вступить в эту организацию может быть ограничен в целях выполнения обязательств по предотвращению дискриминации, запрещённой всеобщими и региональными стандартами прав человека[439].

Запрет на принуждение к принадлежности. Принуждение – будь то по закону или иным способом – принадлежать к неправительственным организациям, как правило, недопустимо[440]. Тем не менее, обязательное членство может быть допустимо в случае необходимости для экономических или социальных целей в интересах общества, и если

URL: http://www.ohchr.org/EN/Issues/AssemblyAssociation/Pages/SRFreedomAssemblyAssociationIndex.aspx

[438] См.: Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx

[439] См.: Статьи 22 и 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, Статьи 11 и 14 Европейской конвенции по правам человека, Протокол №12, статья 5 (d) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Параграфы 2 и 22 Рекомендации Совета Европы CM / Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе». См. также: Измир Савас Карситлари Дернеги и другие против Турции, №46257/99, от 2 марта 2000 и Рутковский против Польши (решение), № 30867/96, от 16 апреля 2002 года.

[440] См.: Пункт 21 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе» и Шассанью и другие против Франции fGCl, № 25088/94, 28331/95 и 28443/95, 29 апреля 1999 года.

заинтересованное лицо не страдает от негативных последствий. Кроме того, принуждение, которое является косвенным следствием преимуществ, получаемых от членства или законной деятельности профсоюза, также допускается[441]. Законные требования принадлежности к профессиональным союзам и торговым ассоциациям не будут вызывать возражений, если привлечённые члены остаются свободными в создании своих собственных организаций[442].

Необходимость организационной структуры. Отдельная организация будет рассматриваться как неправительственная организация с целью применения универсальных и региональных стандартов прав человека, если она не только имеет определенную цель, но также обладает степенью стабильности в том, что касается её существования. Таким образом, она должна быть большим, чем просто собрание людей, наслаждающихся обществом друг друга, она должна иметь какую-то организационную (но не обязательно формальную) структуру[443]. Проведение различных форм протеста, таких как демонстрации и общественные собрания, не будет достаточным, чтобы счесть участников таких акций неправительственной организацией, поскольку такие действия, несмотря на организованный характер, по-прежнему по сути носят преходящий характер. Тем не менее, акция протеста, которая защищена правом на свободу собраний, является важным направлением деятельности, которые часто предпринимаются неправительственными организациями[444].

Отсутствие необходимости иметь статус юридического лица. Во многих случаях неправительственные организации будут организациями с официальным статусом, а именно со статусом юридического лица, и возможность приобретения статуса юридического лица должна быть всегда доступна для тех, кто пожелает создать неправительственные организации, пока не будет отчетливо показано, что отсутствие такого статуса юридического лица не будет препятствовать продолжению деятельности организации. Однако универсальные и региональные стандарты прав человека также требуют, чтобы возможность создания организации неформального характера была обеспечена так долго, как долго она будет вести или предполагает вести более чем краткосрочное (мимолетное) существование[445].

Свобода выбора формы. То, будет ли субъект являться юридическим лицом или будет носить более неформальный характер, должно зависеть от выбора его создателей. Таким образом, не государства должны принимать решение о том, что неправительственные организации могут быть созданы лишь в качестве субъектов с юридическим лицом. Однако это не означает, что определённые организационные формы, в том числе приобретение прав юридического лица, не могут быть необходимы для неправительственных организаций для того, чтобы они смогли пользоваться особыми преимуществами, такими как освобождение от некоторых форм налогообложения[446].

---

[441] См.: X против Нидерландов (решение), № 2290/64 от 6 февраля 1967 года, Сигурдур Сигурйонссон против Исландии, №16130/90 от 30 июня 1993 года и Густафссон против Швеции, fGCI, №15773/89 от 25 апреля 1996 года.

[442] См.: Пункт 21 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе» и главу 4: Образование.

[443] См.: CO против Соединенного Королевства (решение), №11617/85, 13 мая 1988, Мак-Фели против Соединённого Королевства (решение), №8317/78, 15 мая 1980 и Джавит Ан против Турции, №20652/92, 20 февраля 2003 года.

[444] См.: Friend and Countryside Alliance и другие против Соединённого Королевства (решение), №16072/06 и 27809/08 от 24 ноября 2009 года.

[445] См.: Пункт 3 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе», Сидиропулос и другие против Греции, №26695/95 от 10 июля 1998 года, Гожелик и другие против Польши, TGC1, №44158/98, 17 февраля 2004 года, Станков и "Илинден" Объединённая македонская организация против Болгарии, (решение), пп. 29221/95 и 29225/95 от 29 июня 1998 года и Звозков и другие против Беларуси, №1039/2001, 17 октября 2006.

[446] См.: Пункт 3 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».

Отсутствие распределения прибыли. Неправительственные организации должны быть либо полностью некоммерческими, либо использовать любую прибыль, полученную от торговых операций и другой деятельности, исключительно для достижения своих целей. Такая прибыль не должна, таким образом, распределяться между её членами, если таковые есть. Коммерческая по сути организация не может рассматриваться в качестве неправительственной организации[447]. Тем не менее, неправительственные организации могут создаваться для продвижения интересов своих членов (если они есть) в других отношениях, будь то экономические, моральные, физические, социальные или духовные интересы.

Общие исключения для политических партий, профессиональных союзов и торговых ассоциаций. Универсальные и региональные стандарты прав человека не трактуют политические партии в качестве неправительственных организаций, хотя политические партии находятся под защитой права на свободу ассоциации[448]. Аналогичным образом организации, созданные законом и объединяющие представителей профессий (например, архитекторов, врачей и адвокатов), которые принадлежат к таким организациям скорее обязательно, чем по выбору, как правило, не рассматриваются в качестве неправительственных организаций, охраняемых универсальными и региональными стандартами прав человека[449]. Аналогичным образом рассматриваются организации, членство в которых необходимо для регулирования или по организационным причинам, такие, как торговые палаты, ассоциации охотников, студенческие союзы, союзы арендаторов и рабочие советы[450].

Важность правосубъектности. Сущностью свободы ассоциации является стремление к достижению общих целей группой лиц (физических или юридических). Способность осуществлять определенные цели будет также обоснованием для создания не основанной на членстве неправительственной организации. В некоторых случаях эта правоспособность может опираться исключительно на индивидуальные правовые возможности тех, кто желает создать организацию для достижения своих целей. Однако на практике достижение этих целей, как правило, может намного проще осуществляться путём создания организации, являющейся юридическим лицом, которое отличается от обоих своих учредителей и – в случае организаций, основанных на членстве, – тех лиц, которые позже к ним присоединяются[451]. Важно, таким образом, чтобы возможность приобретения статуса юридического лица всегда была доступна для тех, кто пожелает создать неправительственную организацию, пока государством не будет четко продемонстрировано, что отсутствие такого статуса не будет препятствовать реализации её целей[452]. Отсутствие таких препятствий имеет значение не только для неправительственных организаций, которые никогда не стремились к статусу юридического лица, но и для тех, чья заявка на признание статуса ожидает обработки[453]. Приобретение правосубъектности или регистрация, однако, приводят к тому, что государство может также потребовать от неправительственных организаций, учредители которых (или их высший руководящий орган,

---

[447] См.: Там же. Пункт 1 и Цесниекс против Латвии (решение), №56400/00 от 12 декабря 2002 года.
[448] См.: Пункт 1 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».
[449] См.: Ле Конт, Ван Левен и Де Мейера против Бельгии, пп. 6878/75 и 7238/75 от 23 июня 1981 года и ОВР против России (решение), №44319/98 от 3 апреля 2001 года.
[450] См.: Вайс против Австрии (решение), №14596/89 от 10 июля 1991 года, Йоханссон против Швеции (решение), №25490/94 от 17 января 1996 года, М.А. против Швеции (решение), №32721/96 от 14 января 1998 года, Лангборгер против Швеции, №11179/84 от 22 июня 1989 года и Каракурт против Австрии (решение), №32441/96 от 14 сентября 1999 года.
[451] См.: Гожелик и другие против Польши, fGCl, №44158/98 от 17 февраля 2004 года, пункт 88.
[452] См.: Звозков и др. против Беларуси, №1039/2001 от 17 октября 2006 года, пункт 7.4 – выявление того, что это не было продемонстрировано.
[453] См.: Например, Рамазанова и другие против Азербайджана, №44363/02 от 1 февраля 2007 года, пункт 59.

если они формируются как менее формальные организации) пожелают, чтобы они воспользовались различными формами государственной поддержки или предоставлением особого статуса. (Например, признанные в качестве благотворительной или общественно полезной организации)[454].

Допустимость процедуры утверждения для приобретения статуса юридического лица. В некоторых странах приобретение статуса юридического лица может быть автоматическим следствием принятия устава или положения о неправительственной организации и поэтому не может быть объектом никаких дополнительных формальностей[455]. Однако, также совместимым с универсальными и региональными стандартами прав человека является то, что государство настаивает на том, чтобы юридические лица прошли через некоторые формы процесса утверждения, прежде чем они будут зарегистрированы или могут приобрести статус такого юридического лица[456].

Природа процесса утверждения. Разработка любого закона, регулирующего требования, которые должны быть выполнены для получения статуса юридического лица или регистрации, должны быть в достаточной степени «обозримыми» для лиц, обратившихся за получением такого статуса для своей неправительственной организации, чтобы оценить то, что эти требования в себя включают[457]. В частности, если положительные результаты проверки для регистрации или приобретения статуса юридического лица не требуются, соответствующий закон не должен предоставлять чрезмерно широкую свободу действий для властей в решении вопроса о том, могут ли отдельные неправительственные организации быть зарегистрированы или приобрести статус юридического лица, например, посредством неточных терминов и отсутствия конкретных критериев, на которых основывается принятие решений[458]. Процесс и требования, применяющиеся к регистрации или приобретению статуса юридического лица, такие, как характер предоставляемой документации и сроки, которые должны соблюдаться, должны быть также легко понятными и исполнимыми для учредителей[459].

Пошлины. Размер любого сбора должен отражать как стремление поощрить создание таких организаций, так и тот факт, что их характер, по существу, является некоммерческим. Однако в то время как не противоречит универсальным и региональным стандартам прав человека то, что за регистрацию неправительственных организаций или приобретение статуса юридического лица взимается пошлина, любая попытка сделать процесс регистрации или приобретения статуса юридического лица самофинансирующимся или доходным может быть несовместима с универсальными и региональными стандартами по правам человека, что, несомненно, будет препятствовать подаче заявок на регистрацию или предоставление статуса юридического лица[460].

Основа для выдвижения каких-либо условий или отказа в регистрации. Любая процедура утверждения для регистрации или предоставления статуса юридического лица не должна использоваться для введения ограничения на способность неправительственных организаций разрабатывать свои собственные правила, чтобы управлять своими делами

---

[454] См.: Пункт 60 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».
[455] См.: Статья 60 Гражданского кодекса Швейцарии.
[456] См.: Например, Духовная община мусульман Республики Молдовы против Молдовы (решение), №12282/02 от 14 июня 2005 года и пункт 28 Рекомендаций Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».
[457] См.: Например, Рамазанова и другие против Азербайджана, №44363/02 от 1 февраля 2007 года, пункт 60).
[458] См.: Например, Корецкий и другие против Украины, №40269/0.2, 3 от 3 апреля 2008 года, пункты 48-49.
[459] См.: Пункт 29 Рекомендаций Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».
[460] Там же. Пункт 33.

или обеспечить связь с другими организациями, поскольку этого требуют универсальные и региональные стандарты прав человека[461].

Любое вмешательство в свободу неправительственных организаций в этих областях будет допустимым только тогда, когда оно может быть оправданно необходимостью, существующей в демократическом обществе во имя законной цели, такой, как введение требований, которые необходимы, чтобы исключить неоправданную дискриминацию или для защиты законных интересов членов неправительственных организаций[462].

Однако в получении статуса юридического лица или регистрации может быть отказано, если заявители не соблюдают законодательные требования, которые совместимы с универсальными и региональными стандартами прав человека. Тем не менее, обстоятельства, при которых отказ от предоставления статуса юридического лица или регистрации будет признан этими нормами как обоснованный, весьма ограничены[463] и всегда будут предметом предсказуемости требований, указанных выше.

Таким образом, за исключением тех ситуаций, в которых цели и деятельность неправительственных организаций определены как противоречащие Конституции или закону, они, скорее всего, могут получить отказ только в тех случаях, когда предлагаемое название неправительственной организации принадлежит другой организации, может быть спутано с ним или каким-либо другим способом вредит ей[464], или может каким-то образом быть действительно рассмотрено как введение общественности в заблуждение[465], или в тех случаях, где имелся отказ предоставить все необходимые документы[466].

Необходимость существования возможности вносить поправки в заявление. Заявка на регистрацию юридического лица, в которой якобы имели место нарушения во время представления, не должна быть отвергнута без предварительного информирования заявителя (заявителей) об этих нарушениях с предоставлением им возможности исправить их (если это необходимо). Эта возможность не должна, однако, использоваться в качестве создания для регистрируемого субъекта или претендента на предоставление статуса юридического лица неоправданной задержки и, следовательно, должны быть ограничения на количество раз, когда документы могут быть возвращены для исправления[467].

Необходимость скорейшего решения. Никакие конкретные сроки для рассмотрения заявки на регистрацию юридического лица универсальными и региональными стандартами прав человека не предусмотрены, но любая значительная задержка в удовлетворении таких заявок будет противоречить этим гарантиям[468]. В некоторых случаях может быть целесообразным следование презумпции регистрации для юридического лица, если сроки рассмотрения заявки не были соблюдены[469].

---

[461] См.: Например, Корецкий и другие против Украины, №40269/02, 3 апреля 2008 года, пункты 45-55.
[462] См.: Пункты 1, 6, 22, 23 и 47 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».
[463] См.: Например, Малаховский и Пикуль против Беларуси, №1207/2003 от 26 июля 2005 года, пункт. 7.6.
[464] См.: Например, «Объединение пострадавших от «АПЕХ» и другие против Венгрии (решение), №32367/96 от 31 августа 1999.
[465] См.: Например, Гожелик и другие против Польши TGCl, №44158/98 от 17 февраля 2004 года, пункты 97-105.
[466] См.: Например, Cârmuirea Духовная община мусульман Республики Молдовы против Молдовы (решение), №12282/02 от 14 июня 2005 года.
[467] См.: Например, Рамазанова и другие против Азербайджана, №44363/02 от 1 февраля 2007 года, пункты 56-68.
[468] См.: Пункт 37 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе» и Рамазанова и другие против Азербайджана, №44363/02 от 1 февраля 2007 года, пункты 56-68.
[469] См.: Например, статью 31 Сербского Закона об ассоциациях, 2009.

Природа органа, принимающего решение. Орган, ответственный за прием заявок на регистрацию или предоставление статуса юридического лица, должен действовать независимо и беспристрастно в принятии своих решений[470]. Кроме того, такой орган должен иметь достаточное число квалифицированных сотрудников для выполнения своих функций[471].

Необходимость обоснованных решений. Все решения должны быть доведены до сведения заявителя (заявителей) и любой отказ должен включать в себя письменное объяснение причин[472]. Все причины отказа должны быть законными и должны быть обоснованы, что не позволяет просто ссылаться на правовые нормы[473].

Необходимость существования возможности оспорить отказ. Кроме того, учитывая потенциальное значение отказов в регистрации или предоставлении статуса юридического лица для неправительственных организаций и тех, которые к ним причисляются, возможность обращения к независимым и беспристрастным судам в отношении таких отказов должна быть процедурой, которой можно быстро воспользоваться[474].

Ограничения на требования обновления статуса юридического лица. Требование, чтобы существующие неправительственные организации должны были возобновлять свой статус юридического лица после очень значительных изменений в законодательстве, регулирующем их деятельность, само по себе не противоречит универсальным и региональным стандартам прав человека. Тем не менее, в этом случае соответствующие органы должны всегда действовать добросовестно при работе с любым заявлением на обновление статуса[475]. Однако изменения в уставе или положении неправительственных организаций не должны приводить к каким-либо требованиям повторной регистрации в качестве нового лица и, следовательно, получению актуальной регистрации или предоставления правосубъектности[476]. Кроме того, неправительственные организации не должны быть обязаны возобновлять свой статус юридического лица только лишь на периодической основе[477].

Отсутствие необходимости утверждения для создания филиалов. Правоспособность неправительственных организаций создавать филиалы, будь то внутри страны, в которой они были созданы, или за рубежом, где они не имеют отдельной юридической правоспособности, должна рассматриваться как неотъемлемый внутренний организационный потенциал, гарантированный универсальными и региональными стандартами прав человека, и поэтому не требует какого-либо официального разрешения[478].

Добровольное прекращение. В большинстве случаев прекращение деятельности неправительственной организации, будь то с или без образования юридического лица,

---

[470] См.: Например, Szemely es Vagyonorok Fuggetlen Szakszervezeti Szovetsege and Csanics против Венгрии (решение), №31777/04 от 13 февраля 2007 года.
[471] См.: Пункт 36 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».
[472] Там же, пункт 38.
[473] См.: Например, Московский филиал Армии спасения против России, №72881/01 от 5 октября 2006 года, пункты 81-95.
[474] См.: Пункт 38 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе неправительственных организаций в Европе» и «Объединение пострадавших от «АПЕХ» и другие против Венгрии (решение), №32367/96 от 31 августа 1999.
[475] См.: Например, Московское отделение Армии Спасения против России, №72881/01 от 5 октября 2006 года.
[476] См.: Пункт 43 Рекомендации Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».
[477] Там же, пункт 41.
[478] Там же, пункт 42.

должно быть добровольным актом её высшего руководящего органа. Такое решение будет принято, если неправительственная организация официально достигла своих целей, нет желания продолжать их реализацию дальше или считается, что они могут быть более эффективно обеспечены за счет слияния с другой неправительственной организацией[479].

Основания для насильственного прекращения. Прекращение деятельности неправительственной организации через её насильственный роспуск должно происходить только в случае банкротства, длительного бездействия или серьезного проступка[480].

Требование судебного санкционирования. Насильственное прекращение действия неправительственной организации должно быть проведено только по решению суда после проведения в отношении неправительственной организации справедливого судебного разбирательства. В отношении роспуска всегда должна быть возможность апелляции[481].

Отсутствие общей обязанности раскрывать членство. Неправительственные организации не должны подвергаться общему обязательству раскрывать имена и адреса своих членов, поскольку это было бы несовместимо с их правом на свободу ассоциации и правом на уважение частной жизни[482]. Однако отдельные члены неправительственных организаций могут быть обязаны раскрывать свое членство, если это может быть в конфликте с их обязанностями в качестве наемных работников или должностных лиц[483].

Возможность создавать и искать доходы. Неправительственные организации могут как получать доход от своей деятельности, так и искать средства из государственных и частных источников внутри и за пределами государства, в котором они образованы. Этот доход может быть выражен в виде денежных средств, других видов финансовых инструментов, завещанного имущества и товаров или оборудования[484].

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на свободу объединения (ассоциации)

Конституционные основы. Пункт 1 статьи 23 Конституции РК[485] устанавливает, что граждане Республики Казахстан имеют право на свободу объединений. Деятельность общественных объединений регулируется законом.

Как известно, законодательство Республики Казахстан исходит из того, что под правом на свободу объединения понимается право объединяться в общественные объединения,

---

[479] Там же, пункт 44.
[480] Там же.
[481] Там же, пункт 74.
[482] См.: Национальная Ассоциация преподавателей дополнительного и высшего образования против Соединённого Королевства (решение), №28910/95 от 16 апреля 1998 года.
[483] См.: Гранде Ориенте Италия ди Палаццо Джустиниани против Италии (№2), №26740/02 от 31 мая 2007 года и Сивери и Кьеллини против Италии (решение), №13148/04 от 3 июня 2008 года.
[484] См.: Статья 13 Декларации Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы; статья 6(F) Декларации Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений и пункты 14 и 50 Рекомендаций Совета Европы CM/Rec (2007) 14 «О правовом статусе НПО в Европе».
См. также: Пастифиччо Аттилио Мастромауро S RL против Италии (решение), №47479/99, 30 ноября 2000 года и Союз Athées против Франции (доклад), №14635/89, 6 июля 1994 года.
[485] См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениямиот 02.02.2011 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/ docs/K950001000.

которые, в свою очередь, являются одной из организационно-правовых форм некоммерческих организаций (юридических лиц).

Как справедливо было указано в первом Национальном плане действий в области прав человека в Республике Казахстан[486], *«если строго следовать смыслу первой фразы данного пункта, Конституция РК в 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. Так, 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 не предусмотренных законодательством военизированных формирований. Аналогичные запреты содержатся в статье 5 Закона об общественных объединениях от 31 мая 1996 года (с изменениями и дополнениями), но здесь к тому же установлен запрет на деятельность незарегистрированных общественных объединений. Данный запрет противоречит международным стандартам».*

Итак, 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. Между тем данный запрет исходит из норм пункта 1 статьи 23 Конституции в русской версии. Однако существует и версия Конституции на казахском языке. Там, в частности в пункте 1 статьи 23, указано:

23 – бап. 1. Қазақстан Республикасы азаматтарының **бірлесу бостандығына құқығы бар.** Қоғамдық бірлестіктердің қызметі заңмен реттеледі.

Даже поверхностный перевод первого предложения данной статьи показывает совсем иной смысл, нежели в аналогичной версии на русском языке. В переводе этот пункт означает, что граждане имеют право на свободу «объединения», а не «объединений», как в русской версии Конституции.

Учитывая, что казахский язык является государственным, и принимая во внимание, что в Конституции РК не указано, какая из версий имеет приоритет, полагаем, что казахская версия такой приоритет имеет. В связи с этим считаем, что Конституция полностью признает право на объединение, в том числе на объединение в неформальные организации, как это указано в международных документах.

Для окончательного устранения двусмысленности понимания смысла статьи 23 Конституции РК необходимо обратиться в Конституционный Совет РК и в перспективе внести изменения в русскую версию пункта 1 статьи 23 Конституции Республики Казахстан.

Субъекты права на объединение. 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.

[486] См.: Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009-2012 годы. Под общей редакцией Абишева Т.Д., Турсунова С.Т. – Астана, 2009. – 136 с.

К сожалению, в Конституции РК в одном случае используется всеобъемлющее слово «к*аждый*», 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 определенные вопросы в отношении равенства граждан и неграждан при реализации права на свободу объединения.

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.

Регистрация общественных организаций в Республике Казахстан. Как уже отмечалось, в соответствии с международными стандартами и практикой многих стран мира НПО могут существовать как со статусом, так и без приобретения статуса юридического лица. Тем не менее, большинство НПО предпочитают приобрести такой статус в виде статуса некоммерческой организации, поскольку это позволяет им приобретать права и полномочия, предусмотренные в законодательстве для общественных организаций, получать налоговые льготы, поддержку государства и вообще облегчает функционирование.

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.

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.

Следует также отметить, что в Республике Казахстан в последние несколько лет существенно изменён порядок регистрации юридических лиц. Например, для субъектов малого предпринимательства установлен уведомительный порядок регистрации, при котором учредительные документы (устав и учредительный договор) в регистрирующий орган не представляются. Сроки государственной регистрации субъектов частного предпринимательства составляют один рабочий день. Учитывая повсеместное внедрение веб-портала «электронного правительства», имеется возможность подачи уведомления через портал электронного правительства через Интернет, не выходя из офиса или дома.

Эти, безусловно, позитивные изменения процедуры регистрации, тем не менее, не распространяются на некоммерческие организации, которые по-прежнему проходят разрешительную процедуру регистрации. Срок регистрации составляет 14 рабочих дней, а

государственная пошлина в три с половиной раза больше, чем при регистрации субъектов малого бизнеса!

Сама процедура и требования, выдвигаемые к процедуре приобретения статуса юридического лица в Казахстане, установлены в Законе о государственной регистрации юридических лиц (1995)[487] и Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств (2007)[488].

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

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

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.

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.

Если предположить, например, что общественное объединение, зарегистрированное в городе Алматы, не имеет права действовать на территории города Астаны, тогда кое-что проясняется, однако никаких подобных ограничений действующее законодательство Казахстана не содержит, потому что в противном случае это было бы явным нарушением нормы Конституции о равенстве всех общественных объединений перед законом. К тому же стало бы непонятно, чем отличается общественное объединение от других организационно-правовых форм некоммерческих организаций, например, общественного фонда, который может создавать, а может и не создавать филиалы и представительства в любых регионах страны, при этом без приобретения какого-либо республиканского или регионального статуса.

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 упрощенный уведомительный порядок регистрации некоммерческих юридических лиц;

[487] См.: Закон Республики Казахстан №2198 от 17 апреля 1995 года «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств» (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/Z950002198_.

[488] См.: Приказ Министра юстиции Республики Казахстан №112 от 12 апреля 2007 года «Об утверждении «Инструкции по государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств». Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 24 апреля 2007 года №4625 (с изменениями и дополнениями на 16.09.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V070004625_#z17.

● 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.

Ограничение права на объединение и ответственность за нарушение законодательства об объединениях. Анализ действующего казахстанского законодательства даёт основания утверждать, что целый ряд положений законодательных актов, касающихся права на объединение, не выдерживает проверки на необходимость, обоснованность цели и соразмерность и таким образом противоречит международным стандартам.

Если обратиться к Конституции РК, то, как здесь уже неоднократно отмечалось, 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.

В статье 389 Кодекса об административных правонарушениях РК[489] указано: *«1. Совершение руководителями, членами общественного объединения либо общественным объединением действий, выходящих за пределы целей и задач, определенных 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 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.

[489] См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях №235-V от 5 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями от 14.01.2015 г.), // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/ docs/ K1400000235.

7. Неопубликование годовой отчётности о финансовой деятельности политической партии в сроки и объеме, 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 не зарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке общественных, религиозных объединений, а равно деятельность которых приостановлена или запрещена, – влечёт штраф в размере двухсот месячных расчётных показателей».

В действующем казахстанском 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 согласно тому же законодательству, 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, причем разных, неоднородных, нарушения общественному объединению грозит запрещение деятельности. Очевидна возможная несоразмерность или неадекватность государственного реагирования на допущенные общественным объединением нарушения.

Подпункт 4 пункта 2 статьи 49 Гражданского кодекса РК[490] предусматривает такое основание для ликвидации любого юридического лица, как неоднократное или грубое нарушение законодательства. В начале 2005 года межрайонный экономический суд г. Алматы ликвидировал оппозиционную политическую партию «Демократический выбор Казахстана» на основании как раз этой нормы Гражданского кодекса РК.

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.

В подпункте 4 пункта 2 статьи 49 Гражданского кодекса РК[491] указано, что систематическое осуществление деятельности, противоречащей уставным целям юридического лица, может явиться основанием для его ликвидации.

[490] 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.) Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года. Опубликован: 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.
[491] Там же.

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.

Необходимо также ещё раз вернуться к положениям нашего уголовного законодательства в части ответственности руководителей и членов общественных объединений.

Новая редакция Уголовного кодекса РК[492] содержит массу статей (3, 146, 174,182, 256, 257, 403), в 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*».

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 в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Расширительное толкование данного понятия приведет 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!

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 жесткого реагирования по сравнению с другими НПО или группами «необъединившихся» граждан.

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.

Право на объединение в политические партии. 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.

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

В 2009 году, в преддверии председательствования Казахстана в ОБСЕ, в законодательство о политических партиях были введены изменения[493], которые 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 50000 членов политической партии, в том числе не менее 700 в каждом из регионов страны, теперь требуется 40000 и 600 членов соответственно. Причём как в первом, так и во втором случае никаких объективных критериев для обоснования этих цифр не предлагается.

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 в течение 2 месяцев должен провести учредительный съезд и обеспечить личное присутствие 1000 граждан, а затем в течение 4 месяцев представить списки 40000 членов для регистрации партии, причём не менее 600 членов в каждой из областей, столице и городе республиканского значения.

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.

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

Казахстанское законодательство содержит широкие основания для приостановления деятельности – 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.

Аналогично, согласно пункту 5 статьи 14 Закона РК о политических партиях[494], «*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;*

[493] 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).

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

- *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*».

Серьезные проблемы связаны и с доступом политических партий, прежде всего оппозиционных, к общенациональным средствам массовой информации, и практическими ограничениями их доступа к избирателям.

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 имеет место на практике.

Финансирование НПО. Законодательство Казахстана допускает различные источники финансирования неправительственных организаций. НПО, в частности, могут получать пожертвования и взносы от членов самой организации. Далее 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.

2 декабря 2015 года Парламент Республики Казахстан принял закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам деятельности неправительственных организаций в Республике Казахстан» в соответствии с которым были внесены существенные изменения в Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2005 года «О государственном социальном заказе», Закон «О некоммерческих организациях» и Кодекс РК

об административных правонарушениях[495]. Данные поправки вызвали негативную реакцию независимых организаций гражданского общества, в особенности правозащитных организаций, из-за чрезмерного вмешательства в свободу деятельности НПО и несоразмерного ограничения свободы объединения.

Так, поправками введена обязательная ежегодная отчетность НПО перед Министерством культуры и спорта о деятельности организации. За непредставление, а равно предоставление недостоверных сведений предусматривается административная ответственность согласно статье 489-1 КОАП РК в виде предупреждения, штрафа и приостановления деятельности организации на 3 месяца.

Эти поправки получили негативную оценку международных организаций. Так Комитет ООН по правам человека в своем итоговом отчете по результатам рассмотрения правительственного доклада о выполнении Казахстаном Международного пакта о гражданских и политических правах ООН рекомендовал Правительству[496]:
«*(c) обеспечить, чтобы новое законодательство о выделении средств для общественных объединений не будет использоваться в качестве средства контроля и неправомерного вмешательства в деятельность таких объединений, ни для ограничения их возможностей по сбору средств*».

Также Европейский Парламент принял резолюцию где «выражает свою глубокую обеспокоенность по поводу закона о НПО, который подрывает существование и независимость НПО в Казахстане; призывает власти Казахстана гарантировать, что при любых обстоятельствах все правозащитники и НПО в Казахстане будут иметь возможность осуществлять свою законную деятельность в области прав человека, не опасаясь репрессий и без каких-либо ограничений» [497].

26 июля 2016 года Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам платежей и платежных систем»[498] внесены изменения в налоговый Кодекс РК согласно которым: «*Лица и (или) структурные подразделения юридического лица обязаны: 1) в порядке, по форме и в сроки, установленные уполномоченным органом,* ***уведомлять налоговые органы о получении денег и (или) иного имущества от иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранцев, лиц без гражданства*** *в размере, превышающем установленный уполномоченным органом размер, в случае, когда деятельность получателя денег и (или) иного имущества направлена на:*
- оказание юридической помощи, в том числе правовое информирование, защиту и представительство интересов граждан и организаций, а также их консультирование;

[495] См.: Закон Республики Казахстан №36 от 12 апреля 2005 года «О государственном социальном заказе, грантах и премиях для неправительственных организаций в Республике Казахстан». (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_
[496] См.: Заключительные замечания ко второму периодическому докладу Республики Казахстан. // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.
URL: http://www.bureau.kz/novosti/iz_drugikh_istochnikov/zaklyuchitelnye_zamechaniya_ko_vtoromu_periodicheskomu _ dokladu
[497] См.: Сайт Европейского парламентаю
URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=P8-RC-2016-0337&language=EN
[498] Закон Республики Казахстан от 26 июля 2016 года № 12-VI «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам платежей и платежных систем».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36220400#pos=1;-179

- изучение и проведение опросов общественного мнения, социологических опросов (за исключением опросов общественного мнения и социологических опросов, проводимых в коммерческих целях), а также распространение и размещение их результатов;
- сбор, анализ и распространение информации, за исключением случаев, когда указанная деятельность осуществляется в коммерческих целях».

Таким образом, был принят еще один контрольный механизм деятельности организаций гражданского общества, характеризуемый чрезмерным вмешательством государства в дела НПО и предусматривающий непропорциональное ограничение их деятельности в виде денежных штрафов в значительных размерах, приостановления деятельности и ликвидации, что может подорвать саму возможность организаций существовать.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на свободу объединения (ассоциации)

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.

В связи с тем, что до 2009 года граждане Казахстана не имели возможности обращаться в Комитет ООН по правам человека, все случаи ограничений права на объединение могли быть предметом рассмотрения только в национальных судах Республики Казахстан. В данный момент такая возможность имеется, поэтому соответствие принимаемых государственными органами решений, затрагивающих свободу объединений, будут, несомненно, проходить проверку и в КПЧ ООН. В этой связи важным элементом обеспечения права на объединение в Республике Казахстан будет являться имплементация решений и рекомендаций договорных органов ООН.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на свободу объединения (ассоциации)

1. Необходимо ввести уведомительный порядок регистрации некоммерческих организаций в Республике Казахстан.

2. Целесообразно снизить размеры государственных пошлин за регистрацию некоммерческих организаций до уровня коммерческих (субъектов малого бизнеса).

3. Важно уточнить статус республиканских и региональных общественных объединений.

4. Рекомендуется признать право на создание и деятельность неформальных общественных объединений.

5. Предлагается устранить дискриминационные нормы в отношении «лидеров общественных объединений» в статьях Уголовного кодекса РК.

6. Актуально привести в соответствие с международными стандартами законодательство о создании и регистрации политических партий в РК.

7. Привести в соответствие с международными стандартами, в том числе с МПГПП, законодательство о финансировании НПО, отчетности в базу данных НПО и налоговые органы.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений

№	Рекомендации	Сроки выполнения	Исполнители
1.	Ввести уведомительный порядок регистрации некоммерческих организаций в Республике Казахстан	2017 - 2018 гг.	МЮ РК
2.	Снизить размеры государственных пошлин за регистрацию некоммерческих организаций до уровня коммерческих (субъектов малого бизнеса)	2017 - 2018 гг.	МЮ РК
3.	Уточнить статус республиканских и региональных общественных объединений	2017 - 2018 гг.	МЮ РК
4.	Признать право на создание и деятельность неформальных общественных объединений	2017 - 2018 гг.	КС РК, МЮ РК
5.	Устранить дискриминационные нормы в отношении «лидеров общественных объединений» и членов общественных объединений в статьях Уголовного кодекса РК и Кодекса об административных правонарушениях в РК	2017 - 2018 гг.	ГП РК, Парламент РК
6.	Привести в соответствие с международными стандартами законодательство о создании и регистрации политических партий в РК	2017 - 2018 гг.	МЮ РК
7.	Привести в соответствие с МПГПП, законодательство о финансировании НПО, отчетности в базу данных НПО и налоговые органы.	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, МКиС РК, МФ РК

РАЗДЕЛ 10. ПРАВО НА СВОБОДУ МИРНЫХ СОБРАНИЙ

Содержание и основные принципы обеспечения права на свободу мирных собраний

Право на свободу мирных собраний, наряду со свободой выражения мнений и свободой объединения, лежит в основе любой функционирующей демократической системы[499].

Свобода мирных собраний является одним из основных прав человека, которыми могут пользоваться и которые могут быть реализованы отдельными людьми и группами, юридическими лицами, формальными и неформальными объединениями и иными видами общественных структур. Собрания могут служить множеству целей, в том числе протеста, демонстрации различий, выражения непопулярного мнения или мнения меньшинства. Защита свободы мирных собраний является принципиально важным фактором для создания толерантного и плюралистического общества, в котором могут мирно сосуществовать группы с различными убеждениями, обычаями или образом мышления.

Под собранием, право на свободу которого требует специальной защиты, понимается общественное мероприятие, организованное физическими и/или юридическими лицами в открытом публичном месте для мирного, без оружия выражения общественных, групповых или личных интересов и/или протеста.

Поскольку защите подлежит только мирное собрание, то его следует определять как мирное, если организаторы имеют мирные намерения и собрание имеет ненасильственный характер. При этом термин «мирное» следует распространить и на такое поведение, которое может раздражать, вызывать несогласие других лиц, и даже на такое поведение, которое временно препятствует, затрудняет или создаёт препятствия действиям третьих лиц.

Поскольку право на свободу мирных собраний относится к фундаментальным правам, его следует по мере возможности обеспечивать без какого-либо регулирования, а содействие его реализации должно основываться на признанных принципах международного права в области прав человека, в том числе принципа презумпции в пользу права, принципа юридической определённости и предсказуемости, принципа недискриминации, принципа пропорциональности ограничений.

Всё то, что в явной форме не запрещено законом, следует считать разрешённым, и от желающих собраться не следует требовать получения разрешения на то, чтобы организовать и провести собрание.

В соответствии с принципом презумпции в пользу обеспечения права важнейшей обязанностью государства является создание необходимых механизмов и процедур, позволяющих обеспечить реальное осуществление свободы собраний без чрезмерного бюрократического регулирования. В частности, государство всегда должно стремиться способствовать проведению мирных собраний в предпочтительных для их организаторов и

[499] Здесь и далее содержание права на свободу мирных собраний и основные принципы его обеспечения приводятся на основе положений Руководящих принципов по свободе мирных собраний. Издание 2-е, БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия Совета Европы, 25 октября 2010 г. // Сайт Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/83237.

участников местах, защищать эти собрания, а также должно обеспечить отсутствие препятствий при распространении в обществе информации о предстоящих собраниях.

Любые ограничения права на свободу мирных собраний должны быть основаны на положениях закона и соответствовать международным договорам и обязательствам государства в области прав человека. В этом отношении чрезвычайно важную роль играет чётко сформулированное законодательство, позволяющее определить пределы допустимых полномочий для усмотрения властей. Сам закон должен соответствовать международным стандартам в области прав человека и должен быть достаточно конкретным с тем, чтобы дать возможность каждому лицу определить, является ли его поведение нарушением закона и какими могут быть наиболее вероятные последствия таких нарушений.

Любые ограничения в отношении свободы собраний должны быть пропорциональными. В процессе достижения органами власти законных целей предпочтение следует отдавать мерам, предусматривающим наименьший уровень вмешательства. Принцип пропорциональности требует, чтобы органы власти автоматически не накладывали ограничения, которые существенным образом меняют характер мероприятия, – например, не следует переносить место проведения собрания в удалённые от центра районы города. Такое применение предусмотренных законом ограничений может привести к тому, что эти ограничения будут налагаться на все собрания без разбора и в результате не смогут пройти проверку на пропорциональность, так как они не учитывают конкретные обстоятельства в каждом отдельном случае.

При регулировании свободы собраний соответствующие органы власти обязаны не допускать дискриминации ни по какому признаку в отношении какого-либо лица или группы лиц. Свобода организовывать публичные собрания и участвовать в них должна быть гарантирована физическим лицам, группам, юридическим лицам, незарегистрированным объединениям и иным видам общественных структур; представителям групп меньшинств – этнических, национальных, религиозных и сексуальных; гражданам и негражданам страны (включая лиц без гражданства, беженцев, иностранных граждан, лиц, ищущих убежище, мигрантов и туристов); детям, женщинам и мужчинам; сотрудникам правоохранительных органов, а также лицам, не обладающим полной право- и дееспособностью (включая лиц, страдающих психическими заболеваниями).

Законные основания для ограничений установлены международными и региональными инструментами в области прав человека. В национальное законодательство не следует вводить дополнительные основания для ограничений.

Важным элементом права на свободу мирного собрания является место его проведения. Собрания являются таким же законным использованием публичного пространства, как и торговля, движение транспорта или пешеходов. Это соображение должно учитываться при рассмотрении необходимости каких-либо ограничений.

Собрания проводятся для выражения общего мнения их участников и доведения до общественности определённых идей и сообщений. Введение ограничений визуального или звукового содержания сообщения должно быть существенно затруднено, и их следует применять только при наличии неизбежной угрозы насилия.

В распоряжении исполнительных органов имеется широкий спектр ограничений, не влияющих на содержание сообщения. Если применяются какие-либо ограничения в отношении времени, места или порядка проведения собрания, должны быть предложены разумные альтернативы.

Публичные собрания проводят с целью доведения идей и сообщений до сведения конкретного должностного лица, органа, группы или организации. Поэтому общее правило

заключается в том, что следует способствовать проведению собраний в пределах видимости и слышимости их целевой аудитории.

Обзор основных международных инструментов и институтов по обеспечению права на свободу мирных собраний

Право на свободу мирных собраний закреплено в пункте 1 статьи 20 Всеобщей декларации прав человека: «*Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций*»[500].

Международные гарантии в области свободы собраний для Республики Казахстан основаны, главным образом, на положениях Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)[501], а также Факультативного протокола к нему[502], ратифицированных Республикой Казахстан[503].

В статье 21 МПГПП установлено: «*Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц*».

Право на свободу собраний закреплено также в статье 15 Конвенции о правах ребёнка, ратифицированной Республикой Казахстан[504]: «*государства-участники признают право ребёнка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний».*

Право правозащитников на мирные собрания также включено в статью 5 (a) Декларации ООН о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы (1999)[505], которая гласит: «*В целях поощрения и защиты прав человека и основных свобод каждый человек имеет право,*

---

[500] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[501] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

[502] См.: Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ ru/documents/decl_conv/conventions/pactpro1.shtml.

[503] См., соответственно: Закон Республики Казахстан №91 от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_;
Закон Республики Казахстан №130-IV от 11 февраля 2009 года «О ратификации Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000130_.

[504] См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года. Вступила в силу 2 сентября 1990 года. Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года «О ратификации Конвенции о правах ребёнка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/B940001400_.

[505] См.: Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы. Принята резолюцией 53/144 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 г. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/defender.shtml.

индивидуально или совместно с другими, на национальном и международном уровнях: (a) проводить мирные встречи или собрания».

Согласно Копенгагенскому документу ОБСЕ 1990 года[506], «[*государства-участники подтверждают, что*]: *9.2. Каждый человек имеет право на мирные собрания и демонстрации*».

Во всех этих международных документах отмечаются также критерии допустимости ограничений: в отношении права на мирное собрание не могут применяться какие-либо ограничения, кроме тех, которые применяются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах национальной или общественной безопасности, общественного порядка (ordre public), охраны здоровья или нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

Международные институты по правам человека, в том числе Комитет ООН по правам человека, подчёркивают, что свобода собраний часто связана со свободой выражения мнения, находящейся под защитой статьи 19 МПГПП, а также с правом на свободу мысли, совести и религии (статья 18 МПГПП), поскольку право на проведение собраний обязательно имеет своей целью передачу некоторого послания или выражение взглядов и мнений, адресованное другой стороне.

Право на свободу мирных собраний также тесно связано с правом на свободу объединений, которое включено в статью 22 МПГПП. Право на объединение в политическую партию, профсоюз (что включает право на забастовку) и в другие общественные организации часто является предварительным условием для организации собрания, а необоснованные или непропорциональные ограничения, налагаемые на право на создание объединений, могут также привести к ограничениям на право проведения собраний.

Ограничение права на создание объединений через такие механизмы, как требование регистрации, отказ в приёме документов или в официальном оформлении регистрации, принудительный роспуск или запрет объединения, либо введение обременительных финансовых требований может рассматриваться как косвенное ограничение, налагаемое на право на проведение мирных собраний.

Ограничение свободы мирных собраний может негативно сказываться и на других правах, таких, как право на жизнь, свободу и безопасность; право на справедливое судебное разбирательство и право на свободу передвижения. Кроме того, все права и свободы должны соблюдаться без какой-либо дискриминации, как указано в статье 2 МПГПП.

Таким образом, в международном праве право на свободу мирных собраний гарантируется с учётом целого ряда смежных прав и свобод.

Наиболее полным документом, охватывающим все аспекты реализации права на свободу мирных собраний, являются Руководящие принципы БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по свободе мирных собраний[507], которые содержат основные понятия и принципы реализации этого права. Необходимо также обратить внимание на Руководство БДИПЧ

[506] См.: Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ. Принят в Копенгагене 29 июня 1990 года // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/elections/ 14304.

[507] См.: Руководящие принципы по свободе мирных собраний. Издание 2-е, БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия Совета Европы, 2010 г. // Сайт Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/83237.

ОБСЕ «Права человека и обеспечение правопорядка во время публичных собраний»[508].

Среди международных институтов, имеющих отношение к обеспечению и защите права на свободу мирных собраний, чьи решения и рекомендации релевантны для Казахстана, необходимо отметить, прежде всего, Комитет ООН по правам человека, в который граждане Казахстана и другие лица с конца 2010 года могут обращаться с индивидуальными жалобами в связи с ратификацией Республикой Казахстан Факультативного протокола к МПГПП.

Определённые полномочия, правда, рекомендательного и консультационного характера имеет Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и ассоциаций[509], к которому граждане и другие лица могут обращаться с индивидуальными жалобами на Республику Казахстан в случае нарушения их права на свободу мирных собраний и ассоциации (объединения).

В 2014 году Республика Казахстан повторно подверглась процедуре Универсального периодического обзора в Совете ООН по правам человека и получила целый ряд рекомендаций, в том числе касающихся права на свободу мирных собраний.[510]

Среди этих рекомендаций:
- реформировать правовую основу свободы собраний и ассоциации с тем, чтобы гарантировать полное осуществление этого права для физических и юридических лиц (Мексика, Словения);
- отменить статьи 400 и 403 Уголовного кодекса с тем, чтобы гарантировать право на свободу мирных собраний и свободу ассоциации для всех граждан, включая правозащитников (Швейцария);
- снять ограничения на свободу собраний, отменить статью 10 Закона о свободе собраний и обеспечить, чтобы законодательные акты и правила, касающиеся демонстраций, находились в соответствии с международными обязательствами Казахстана в области прав человека в отношении свободы собраний (Германия);
- принять меры для того, чтобы на пути осуществления права на мирные собрания не создавались какие-либо препятствия (Норвегия, Коста-Рика).

В 2015 году Казахстан посетил Спецдокладчик ООН по по вопросу о праве на свободу мирных собраний и ассоциаций Майна Киаи[511]. По результатам визита он опубликовал доклад, в котором содержался ряд выводов и рекомендаций.

В частности, Спецдокладчик отметил, что «..*представители властей неоднократно ссылались на верховенство закона в попытке оправдать ограничения свободы мирных*

---

[508] См.: Руководство БДИПЧ ОБСЕ «Права человека и обеспечение правопорядка во время публичных собраний», 2016 г. // Сайт Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/node/247656

[509] См.: Резолюции Совета ООН по правам человека 15/21 от 30 сентября 2010 г. и 24/5 от 26 сентября 2013 г. // Сайт Спецдокладчика ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и ассоциации.
URL: http://freeassembly.net/about/mandate/hrc-resolution-1521-mandate-of-the-unsr/;
URL: freeassembly.net/wp-tent/uploads/2013/08/A-HRC-RES-24-5-ENG.pdf.

[510] См. Данные об УПО по странам // Сайт UPR-info.
URL:http://www.upr-info.org/database/index.php?limit=0&f_SUR=87&f_SMR=All&order=&orderDir=ASC&orderP=true&f_ Issue=All&searchReco=&resultMax= 300&response=&action_type=&session=&SuRRgrp=&SuROrg=&SMRRgrp=&SMROrg=&pledges=Reco Only

[511] См.: Доклад Специального Докладчика ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и ассоциации Майна Киаи, Аддендум «По итогам визита в Республику Казахстан», 16 июня 2015 г. // Сайт United Nations Special Rapporteur. On the rights to freedom of peaceful assembly and of association.
URL: http://freeassembly.net/reports/kazakhstan/

собраний и ассоциации. Однако, как представляется Специальному докладчику, на практике политика правительства движима скорее принципом "деспотии закона"».

Он напомнил, что «*закон является выражением воли народа и, следовательно, призван служить интересам народа. Принцип верховенства закона подразумевает, что каждый свободен пользоваться своими правами человека без предварительного разрешения со стороны государственной власти. В противном случае принцип верховенства закона может превратиться в произвольную норму "деспотии закона", что грозит подорвать саму суть этих прав*».

Он настоятельно призвал «*правительство Казахстана уделять внимание не только техническим аспектам своих правозащитных обязательств, но и их духу. Хотя права на свободу мирных собраний и свободу ассоциации не относятся к числу абсолютных, суть этих прав не может ставиться под угрозу вводимыми государством ограничениями, которые не только незаконны, но и несоразмерны преследуемой цели. Ограничения вписываются в рамки международного права прав человека только в случае их строгого определения и узкого толкования*».

Он был «*обеспокоен тем, что нынешний подход государства к правам на свободу мирных собраний и свободу ассоциации негативно сказался на общественном дискурсе. Противоположные или отличные от общепринятых мнения зачастую рассматриваются в качестве потенциального источника нестабильности, а не способа укрепить верховенство закона*».

В связи с этим Спецдокладчик представил ряд рекомендаций:
- признать де-юре и де-факто, что права на свободу мирных собраний и свободу ассоциации играют решающую роль в поощрении плюрализма, воспитании терпимости и широты взглядов, благодаря чему уважаются и защищаются противоположные, отличные от общепринятых или не разделяемые большинством взгляды и убеждения;
- обеспечить, чтобы никто не привлекался к уголовной ответственности за осуществление прав на свободу мирных собраний и свободу ассоциации и не подвергался угрозам применения насилия или насилию, притеснениям, преследованию, запугиваниям или репрессиям;
- обеспечить, чтобы любые ограничения в части прав на свободу мирных собраний и свободу ассоциации преследовали законную цель, устанавливались законом, были соразмерными преследуемой цели и необходимыми в демократическом обществе;
- обеспечить, чтобы жертвы нарушений прав на свободу мирных собраний и свободу ассоциации и злоупотреблений ими имели право на эффективное средство правовой защиты;
- выполнять рекомендации, касающиеся свободы ассоциации и свободы мирных собраний, включая рекомендации, содержащиеся в соображениях, принимаемых договорными органами Организация Объединённых Наций в связи с индивидуальными сообщениями;
- в конкретно установленные сроки и при участии гражданского общества принять новый закон о публичных собраниях, который соответствовал бы нормам международного права прав человека. В новом законе должна быть отменена процедура получения предварительного разрешения государства для проведения собрания; дано чёткое и узкое определение ограниченного числа мест, в которых запрещено проводить собрания; прямо указано, что обязанность по обеспечению общественного порядка и безопасности лежит исключительно на государстве, и отменена уголовная ответственность за "участие в незаконном собрании" (статья 400 Уголовного кодекса);
- соблюдать права на безопасность и свободу и право считаться невиновным, пока не будет доказано обратное, в том числе обеспечив, чтобы никто не подвергался "задержанию в превентивном порядке" за осуществление своего права на мирные собрания;
- обеспечить, чтобы сотрудники правоохранительных органов обращались к ненасильственным средствам усмирения, прежде чем прибегать к применению силы, и в случаях, когда применение силы неизбежно, проявлять сдержанность, руководствуясь

серьёзностью правонарушения и преследуемыми целями и действуя с должным уважением к человеческим жизням.

В 2016 году Республика Казахстан представила в Комитет ООН по правам человека второй периодический доклад о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах. 9 августа 2016 года КПЧ ООН были опубликованы Заключительные замечания по докладу Казахстана[512]. Среди них рекомендация, касающаяся обеспечения права на свободу мирных собраний: «*Государству-участнику следует обеспечить, чтобы все лица в полной мере пользовались как в законодательном порядке, так и на практике своим правом на свободу собраний, и пересмотреть все соответствующие нормативные положения, политику и практику в целях обеспечения того, чтобы любые ограничения свободы собраний, в том числе путём применения к лицам, осуществляющим это право, мер административного и уголовного наказания, отвечали строгим требованиям статьи 21 Пакта*».

Обзор законодательных и институциональных гарантий права на свободу мирных собраний в Республике Казахстан

Анализ законодательства Республики Казахстан, регулирующего право на свободу мирных собраний, показывает, что оно в значительной степени не соответствует вышеприведённым принципам и положениям международного права, а также представленным международными организациями рекомендациям.

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.

Гарантии свободы мирного собрания в Республике Казахстан содержатся в статье 32 Конституции РК[513]: «*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*».

В дополнение к этому статья 39 Конституции РК[514] 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...*».

Правовое регулирование свободы мирных собраний в Казахстане началось с постановления Верховного Совета РК 1992 года[515] и в настоящее время осуществляется посредством

[512] См.: Органы ООН по правам человека // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/KAZ/CO/2&Lang=Ru

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

[514] Там же.

[515] 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_.

применения Закона РК о порядке организации и проведения мирных собраний[516] (далее – Закон). Отдельные нормы, касающиеся правового регулирования свободы мирных собраний в Республике Казахстан, содержатся в Законе РК об органах внутренних дел[517], Законе РК о противодействии экстремизму[518], Законе РК о политических партиях[519], Законе РК об общественных объединениях[520], Законе РК о профессиональных союзах[521].

Причём в новом Законе об органах внутренних дел в их задачи входит «…*пресекать незаконные формы выражения общественных, групповых или личных интересов и протеста;…*» (ст.6, п.2, пп.9)). Кроме того, обязанности по пресечению массовых беспорядков, обеспечению общественной безопасности и общественной безопасности возложены на Национальную гвардию РК[522].

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 местах»[523] и действовавшая до 2013 года «Инструкция об организации патрульно-постовой службы органов внутренних дел Республики Казахстан по обеспечению охраны общественного порядка и безопасности»[524]. Что примечательно, эта Инструкция была отменена приказом

---

[516] 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 от 20.12.2004 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/ rus/ docs/U950002126_#z6.

[517] См.: Закон Республики Казахстан №199-V от 23 апреля 2014 года «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 29.03.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000199.

[518] См.: Закон Республики Казахстан №31 от 18 февраля 2005 года «О противодействии экстремизму» (с изменениями и дополнениями от 16.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000031_.

[519] См.: Закон Республики Казахстан №344 от 15 июля 2002 года «О политических партиях» (с изменениями и дополнениями от 16.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000344_.

[520] См.: Закон Республики Казахстан №3 от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях» (с изменениями и дополнениями от 16.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z960000003_#z0.

[521] См.: Закон Республики Казахстан №211-V ЗРК от 27 июня 2014 года «О профессиональных союзах» (с изменениями и дополнениями от 08.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z1400000211.

[522] См.: Закон Республики Казахстан № 274-V ЗРК от 10 января 2015 года «О Национальной гвардии Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000274.

[523] 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_.

[524] 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

Министра внутренних дел РК № 53 от 28.10.2013, который не опубликован, потому что имеет гриф «для служебного пользования».

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 десять лет было принято несколько десятков решений маслихатов, посвящённых регламентации порядка проведения мирных собраний[525]. В 2016 году к этим решениям добавилось ещё несколько десятков решений городских и районных маслихатов уже о дополнительной регламентации организации и проведения мирных собраний в соответствующих территориальных единицах. В этих документах уточнялись выделенные места для проведения мирных собраний и определялся порядок их организации[526].

Необходимо отметить, что, как отмечалось выше, согласно пункту 1 статьи 39 Конституции РК «*права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только законами и лишь в тоӥ мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения*».

Закон о порядке организации и проведения мирных собраний таких ограничений не содержит, а ссылка в решениях маслихатов на статью 10 Закона, дающую право дополнительно регламентировать порядок проведения мирных собраний, является весьма вольной интерпретацией Закона, поскольку в решениях установлены ограничения, не предусмотренные Законом.

Наконец, действовавшие до декабря 2014 года Кодекс РК об административных правонарушениях[527] и Уголовный кодекс РК[528] 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 свободы 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 соответствовало принципу юридической определённости и предсказуемости.

изменениями и дополнениями на 23 августа 2006 г.). Утратил силу. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ V020001938_.

[525] См., например: Решение XVII сессии маслихата города Алматы от 29.07.2005 г. «Некоторые вопросы рационального использования объектов городской инфраструктуры».

[526] См., например: Решение IV сессии VI созыва Карагандинского городского маслихата №40 от 24 августа 2016 года «О дополнительном регламентировании порядка проведения мирных собраниӥ, митингов, шествиӥ, пикетов и демонстрациӥ» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V16KA003950.

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

[528] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан №167 от 16 июля 1997 года, введён в действие с 1 января 1998 г., статья 334 (с изменениями и дополнениями от 03.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_.

В новых, вступивших в силу с 1 января 2015 года Кодексе РК об административных правонарушениях[529] и Уголовном кодексе РК[530] 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.

Учитывая международные стандарты в области обеспечения свободы мирного собрания, изложенные в МПГПП, других международных документах по правам человека, в решениях Комитета ООН по правам человека и вышеупомянутых «Руководящих принципах по свободе мирных собраний», можно сделать ряд выводов, касающихся действующего законодательства Казахстана в этой области.

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.

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

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

Так, для проведения мирного собрания в местный исполнительный орган подаётся 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.

---

[529] См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г. (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235.

[530] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г. (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K1400000226.

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.

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*».

Используя это положение Закона, местные представительные органы власти (маслихаты) путём принятия решений о дополнительной регламентации порядка проведения мирных собраний выделили на территории населенных 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 по определённому маршруту. Этими решениями нарушается и принцип проведения собраний в пределах «видимости и слышимости» целевой аудитории.

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.

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.

Действующее законодательство не содержит ни понятия, ни обеспечения права на контр-демонстрацию, ни порядка деятельности органов по поддержанию общественного порядка и защите прав как участников основного мероприятия, так и контрдемонстрации. 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 контрдемонстрации.

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.

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.

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.

Наконец, в новом Уголовном кодеке РК[531] 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*».

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, флешмобов и групп граждан, пытающихся вручить петиции или встретиться с высокопоставленными чиновниками. Необходимо так же отметить, что в правоприменительной практике судами РК стала применяться статья 50 УК РК «Лишение права занимать определённую должность или заниматься определённой деятельностью» с целью назначения дополнительного наказания в виде лишения права участия в мирных собраниях на определённый срок.

На основе данного анализа можно сделать следующий вывод: законодательство и правоприменительная практика Республики Казахстан, касающиеся права на свободу мирных собраний, в значительной степени не соответствуют международным стандартам и международным обязательствам государства и требует кардинального реформирования.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на свободу мирных собраний

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

[531] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.), статья 400 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226.

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;
– 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.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Разработка проекта Закона Республики Казахстан «О свободе мирных собраний в Республике Казахстан»	1-е полугодие 2017 г.	Правозащитные НПО
2.	Общественное обсуждение проекта Закона Республики Казахстан «О свободе мирных собраний в Республике Казахстан»	III квартал 2017 г.	Правозащитные НПО, СМИ
3.	Проведение парламентских слушаний по проекту Закона Республики Казахстан «О свободе мирных собраний в Республике Казахстан»	IV квартал 2017 г.	Парламент РК
4.	Внесение проекта Закона Республики Казахстан «О свободе мирных собраний в Республике Казахстан» в план законопроектных работ на 2018 г.	2017 г.	Правительство РК
5.	Принятие Закона «О свободе мирных собраний в Республике Казахстан»	2018 г.	Парламент РК
6.	Проведение тренингов по основным принципам поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, включая стандарты обучения сотрудников правоохранительных органов альтернативам применения силы и	2017 - 2018 г.	МВД РК, правозащитные НПО

	огнестрельного оружия, включая мирное урегулирование конфликта, понимание поведения толпы, методам убеждения, ведения переговоров и посредничества, а также использования технических средств с целью ограничения применения силы и огнестрельного оружия при обеспечении общественного порядка в ходе проведения мирных собраний		

РАЗДЕЛ 11. ПРАВО НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И РЕЛИГИИ (ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ)

Содержание и основные принципы обеспечения права на свободу совести и религии (вероисповедания)

Право на свободу мысли, совести и религии (вероисповедания) относится к фундаментальным правам человека. Организация Объединённых Наций признала важность этого права во Всеобщей декларации прав человека[532], статья 18 которой гласит: «*Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения*».

Особо необходимо отметить, что в отношении мысли, совести и религии (вероисповедания) используется термин «свобода», то есть здесь обеспечивается так называемое «негативное право», право, основанное на требовании невмешательства в определённую сферу жизнедеятельности человека.

Право каждого человека на свободу совести является юридическим измерением свободы мировоззренческого выбора (в т.ч. формировать, придерживаться, выбирать и менять уже сделанный выбор), а также правомерного поведения, основанного на упомянутом выборе. Это право является системообразующим в системе прав человека. Без его реализации иные права человека теряют большую часть реального содержания, оставаясь декларацией[533].

Международное право в отношении определения понятия «свобода совести и религии (вероисповедания)» постоянно развивается. Статья 18 Международного пакта о гражданских и политических правах[534] (МПГПП) определяет понятие свободы мысли, совести и религии следующим образом: «*Это право включает свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учений*».

Статья 1 Декларации ООН 1981 года о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений[535] расширяет это понятие принципиальным условием выражения своих убеждений: «*это право включает свободу иметь религию или убеждения любого рода по своему выбору и свободу исповедовать религию и выражать свои убеждения как единолично, так и сообща с другими*… (далее по тексту статьи 18 МПГПП); *это право иметь или не иметь, принимать или изменять любые убеждения или*

---

[532] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ O4800000001.

[533] Бурьянов С.А. Международно-правовые документы в области свободы совести и практика их реализации в Российской Федерации: Теоретико-прикладное исследование за 2011 год. – М.: Московская Хельсинкская группа, 2012. – С. 21.

[534] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.

[535] См.: Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений. Провозглашена резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательство «НОРМА» (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000.

религию по своему собственному выбору, а также исповедовать и выражать свои убеждения или религию как индивидуально, так и совместно с другими, публично или частным образом, путём обучения, отправления культа и выполнения религиозных и ритуальных обрядов».

Как мы видим, в этих международно-правовых гарантиях переплетаются как индивидуальные, так и коллективные правомочия, не сводя свободу совести и религии (вероисповедания) только к созданию и деятельности религиозных объединений.

Для более чёткого отражения в законодательстве и правоприменительной практике содержания права на свободу совести и религии (вероисповедания) целесообразно использовать классификацию А.В. Пчелинцева[536], согласно которой индивидуальные или коллективные правомочия в сфере свободы совести и религии (вероисповедания) можно определить в виде используемых человеком либо общественным (религиозным) объединением возможностей, реально гарантирующих свободу мировоззренческого выбора, а также выбора вида и меры поведения:

Индивидуальные правомочия:
– право придерживаться любых убеждений, в том числе религиозных (исповедовать любую религию);
– право не придерживаться никаких убеждений и не исповедовать никакой религии;
– право менять убеждения или религию;
– право создавать новое мировоззрение или новую религию;
– право выражать и распространять религиозные или иные убеждения и действовать в соответствии с ними;
– право получать религиозное или иное согласно убеждениям образование по своему выбору;
– право давать религиозное или иное мировоззренческое воспитание и образование своим детям;
– право ограждать своих детей от религиозного или иного мировоззренческого образования и воспитания;
– право иметь свободный доступ к местам поклонения;
– право не давать никакой клятвы, противоречащей религиозным или иным убеждениям человека;
– право открыто выражать свои религиозные или иные убеждения и на нейтральное отношение государства к законным формам проявления религии или убеждений;
– право на тайну своих религиозных или иных убеждений;
– право на освобождение от исполнения гражданских обязанностей, если это противоречит убеждениям или вероисповеданию гражданина, а в необходимых случаях – право на замену одной обязанности другой.

Коллективные (совместные) правомочия:
– право на свободу объединения в религиозные или иные организации, образуемые по мировоззренческому выбору, которые могут быть зарегистрированы в установленном порядке в едином государственном реестре юридических лиц;
– право основывать и содержать свободно доступные места собраний и богослужений;
– право на свободу выражать и распространять свои убеждения или религиозные верования и обычаи без какого-либо принуждения и вмешательства со стороны государства и посторонних;
– право на свободу приобретать и содержать места поклонения, проводить и посещать религиозные службы и мероприятия;

[536] См.: Пчелинцев А.В., директор Института религии и права (Россия). – Свобода совести и вероисповедания как правовой институт, 2004. – 18 с. // Сайт атеистов Рунета.
URL: www.ateist.ru/4r10.rtf.

– право управлять объединениями, образуемыми по мировоззренческому признаку, на основе самоуправления в соответствии со своей собственной иерархической и институциональной структурой, в том числе выбирать, назначать и заменять свой персонал согласно своим требованиям;
– право производить, покупать, импортировать, экспортировать и распространять мировоззренческую и религиозную литературу, печатные и аудиовизуальные материалы и другие предметы, используемые для религиозной и иной деятельности;
– право создавать частные школы и управлять ими, а также заниматься образовательной, культурной, благотворительной и социальной деятельностью;
– право искать и получать добровольную материальную и финансовую помощь от физических и юридических лиц для обеспечения своей деятельности.

Право принимать или не принимать религиозные или иные убеждения предполагает свободный выбор личностью ценностей мировоззренческого, этического и нравственного характера, наиболее ей близких. Право исповедовать религию означает гарантированную возможность следовать какому-либо учению, распространять и выражать убеждения, сделать их доступными, известными широкому кругу лиц, используя проповеди, речи и материально опосредованные объекты (например, литературу, теле-, видеоматериалы, рекламу).

Признание права свободно действовать в соответствии с избранными религиозными императивами означает свободу быть членом существующих и основывать новые религиозные объединения, осуществлять религиозные обряды и церемонии, производить и распространять религиозную литературу и предметы религиозного назначения и т.д.

Юридическое понятие свободы совести означает разрешённое и гарантированное законами государства право каждого мыслить и поступать в соответствии со своими убеждениями, а свободы вероисповедания – самостоятельно определять своё отношение к религии и совершать действия при условии соблюдения законности и правопорядка. Сущность свободы совести сводится к наличию для человека узаконенных возможностей поступать не по принуждению, а так, как он полагает необходимым в соответствии с его убеждениями при условии соблюдения установленного правопорядка, а свободы вероисповедания – в возможности открыто следовать выбранной религии.

Таким образом, свобода совести и религии (вероисповедания) представляет собой одну фундаментальную свободу, рассматриваемую в двух разных аспектах, которые диалектически взаимосвязаны, неотделимы друг от друга и соотносятся как общее и частное, образуя единый правовой институт.

Обзор основных международных инструментов и институтов по обеспечению права на свободу совести и религии (вероисповедания)

Содержание права на свободу совести и религии (вероисповедания) и гарантии связанных с этим правомочий в сфере свободы совести и религии (вероисповедания) содержатся в целом ряде международных правовых актов.

Среди универсальных документов по правам человека, затрагивающих сферу свободы совести и религии (вероисповедания), следует выделить: Устав ООН; уже упомянутые Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Декларацию о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах; Декларацию о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам; Конвенцию о правах ребёнка; Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования; Декларацию принципов толерантности и др.

Кроме них существует целый ряд региональных документов, в том числе:
– документы Совета Европы (Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод; рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы (ПАСЕ) №1202 (1993) «О религиозной терпимости в демократическом обществе»; рекомендация ПАСЕ №1222 (1993) «О борьбе с расизмом, ксенофобией и нетерпимостью»; рекомендация ПАСЕ №1396 (1999) «О религии и демократии»; рекомендация ПАСЕ №1720 (2005) «Образование и религия»; резолюция ПАСЕ №1510 (2006) «Свобода слова и уважение религиозных верований»; рекомендация ПАСЕ №1805 (2007) «Святотатство, религиозные оскорбления и враждебные высказывания в адрес лиц в связи с религией»; рекомендация ПАСЕ №1804 (2007) «Государство, религия, светское общество и права человека» и др.);
– документы СБСЕ/ОБСЕ (Заключительный акт Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года; Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ; Парижская хартия для новой Европы (итоговый документ Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе); Документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ и др.);
– документы Содружества Независимых Государств (Декларация глав государств – участников Содружества Независимых Государств о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод; Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека и др.);
– документы Африканского Союза (Африканская хартия прав человека и народов и др.);
– документы Организации американских государств (Американская конвенция о правах человека и др.);
– документы Организации Исламской конференции (Исламская декларация прав человека и др.).

Все эти международные инструменты по правам человека содержат положения, касающиеся разных аспектов свободы совести и религии (вероисповедания), как связанные с непосредственным обеспечением и защитой этого права, так и с гарантиями недискриминации по мотивам отношения к религии.

Нужно также отметить Итоговый Документ Венской Встречи СБСЕ 1990 года[537], согласно которому государства-участники обязались:
«*(16.4) уважать право религиозных конфессий:*
– основывать и обеспечивать свободный доступ в места для проведения религиозных обрядов и собраний;
– объединяться и основывать организации в соответствии со своей собственной структурой и иерархией;
– подбирать, назначать и сменять штатных сотрудников в соответствии с собственными стандартами и требованиями, а также свободно принимать любые решения при взаимодействии между собой и с государственными структурами;
– испрашивать и получать добровольные финансовые и иные пожертвования;
(16.5) – осуществлять консультации и обмен информацией с другими религиозными конфессиями, институтами и организациями для более полного обеспечения религиозных прав и свобод;
(16.6) – уважать право каждого давать и получать религиозное образование на выбранном им самим языке, как индивидуально, так и совместно с другими;
(16.7) – …уважать приоритет родителей в выборе религиозного и морального воспитания своих детей в соответствии со своими убеждениями;
(16.8) – поощрять обучение религиозного персонала в соответствующих институтах;
(16.9) – уважать право верующих, как индивидуально, так и совместно с другими, приобретать, владеть и использовать религиозную литературу и публикации на

[537] См.: Итоговый Документ Венской Встречи СБСЕ 1990 года // Библиотека по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/osce/basics/Roscebasc.html.

выбранном ими языке, а также другие предметы и материалы, относящиеся к их религиозным убеждениям;
(16.10) – разрешать религиозным общинам, институтам и организациям производить, импортировать и распространять религиозные публикации и иные печатные материалы и предметы религиозного культа;
(16.11) – благожелательно учитывать интерес религиозных конфессий, общин, институтов и организаций к участию в публичных диалогах, включая средства массовой информации…
(32) … поддерживать установление и развитие личных и групповых контактов между верующими, исповедующими религию или веру индивидуально или совместно с другими, как в своих странах, так и с верующими в других странах, оказывать содействие в паломничестве, проведении религиозных собраний и других мероприятий…, обеспечивать свободу приобретения, получения и распространения религиозной литературы, изданий и других публикаций и предметов, имеющих отношение к вере, религии и отправлению религиозных обрядов и культов».

Важным источником международного права (так называемого «soft law» («мягкое право») являются Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека (КПЧ ООН)[538]. По вопросам реализации положений МПГПП в сфере свободы совести КПЧ ООН 20 июля 1993 года было представлено Замечание общего порядка №22 (48) «Свобода мысли, совести и религии» (статья 18)[539].

В документе затрагиваются крайне актуальные вопросы основополагающих принципов и понятийного аппарата. В частности, предпринята попытка уточнения ключевых понятий и их соотношения, а также допустимых ограничений права на свободу совести и религии:
«*1. Право на свободу мысли, совести и религии (включая свободу убеждений), предусмотренное в пункте 1 статьи 18, является весьма широким и глубоким; оно охватывает свободу мысли по всем вопросам, а также воззрения человека и приверженность религии или убеждениям, исповедуемым как единолично, так и сообща с другими. Комитет обращает внимание государств-участников на то, что свобода мысли и свобода совести защищаются в такой же степени, как и свобода религии и убеждений. Об основополагающем характере этих свобод свидетельствует и тот факт, что в соответствии с пунктом 2 статьи 4 Пакта даже в период чрезвычайного положения не допускается никаких отступлений от этой нормы.*

2. Статья 18 защищает теистические, нетеистические и атеистические убеждения, а также право не исповедовать никакой религии или убеждений. Понятие «убеждения» и «религия» следует толковать широко. Применение положений статьи 18 не ограничивается традиционными религиями или религиями и убеждениями, которые по своим организационным формам или практике аналогичны традиционным религиям. В связи с этим комитет беспокоит любая тенденция к дискриминации любых религий или вероисповеданий на любых основаниях, в том числе потому, что они являются вновь созданными, или что их исповедуют религиозные меньшинства, к которым может враждебно относиться преобладающая религиозная община.

3. В статье 18 проводится различие между свободой мысли, совести, религии или убеждений и свободой исповедовать религию или убеждения. Эта статья не допускает

[538] См.: Замечания общего порядка, принятые Комитетом по правам человека в соответствии с пунктом 4 статьи 40 Международного пакта о гражданских и политических правах, 19 мая 1989 года // Библиотека по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rintro-hr.html.
[539] См.: Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека №22 (48) «Свобода мысли, совести и религии» (статья 18), 1993 г. // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/ru/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx.

установления каких-либо ограничений свободы мысли и совести, или свободы иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору. Эти свободы защищены без каких-либо ограничений, равно как и право каждого без ущерба для пункта 1 статьи 19 придерживаться своего мнения. В соответствии с пунктом 2 статьи 18 и статьёй 17 никто не может быть принуждён к раскрытию своих мыслей или своей приверженности той или иной религии или убеждениям.

4. Свобода исповедовать религию или убеждения может осуществляться «как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком. Свобода исповедовать религию или убеждения при отправлении культа, выполнении религиозных или ритуальных обрядов и учений охватывает весьма широкую сферу действий. Понятие «отправление культа» включает ритуалы и церемонии, в которых вера проявляет себя непосредственно, а также различные, присущие им действия, включая строительство мест отправления культа, использование ритуальных формул и предметов, демонстрацию символов и соблюдение праздников отдыха и дней отдыха. Соблюдение и исповедование религии или убеждений могут заключаться не только в осуществлении церемоний, но и в следовании таким обычаям, как соблюдение предписанных ограничений в рационе питания, ношение отличительной одежды или головных уборов, участие в ритуальных обрядах, связанных с определёнными этапами жизни, и использование особого языка, с помощью которого обычно общаются принадлежащие к соответствующей общине лица. Кроме того, практика и учение, связанные с той или иной религией или убеждениями, включают осуществление таких мероприятий, неразрывно связанных с ведением религиозными группами своей основной деятельности, как, например, свободное назначение религиозных руководителей, священнослужителей и проповедников, свободное создание семинарий или религиозных школ и свободное составление и распространение религиозных текстов или публикаций.
…
8. Согласно пункту 3 статьи 18, свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц. Свобода от принуждения иметь или принимать религию или убеждения и свобода родителей и опекунов обеспечивать религиозное и нравственное образование не подлежат ограничениям.

При толковании сферы действия положений, касающихся допустимых ограничений, государства-участники должны исходить из необходимости защиты прав, гарантированных в Пакте, включая право на равенство и свободу от дискриминации в какой бы то ни было форме, закреплённое в статьях 2, 3 и 26. Ограничения должны устанавливаться законом и применяться таким образом, чтобы не наносить ущерба правам, гарантированным в статье 18. Комитет отмечает, что положения пункта 3 статьи 18 должны толковаться строго: не признаются никакие основания для установления ограничений, кроме тех, которые конкретно предусмотрены, даже если такие ограничения разрешаются в отношении других прав, защищаемых Пактом, в частности по соображениям государственной безопасности. Ограничения могут устанавливаться лишь для тех целей, для которых они предназначены, и должны быть прямо связаны с конкретной целью, достижение которой ими преследуется, и быть ей соразмерны. Ограничения не могут устанавливаться в дискриминационных целях или применяться дискриминационным образом.

Комитет отмечает, что понятие нравственности складывается на основе многих общественных, философских и религиозных традиций, и, следовательно, установление ограничений на свободу исповедовать религию или убеждения в целях защиты нравственности не должно основываться на принципах, вытекающих исключительно из одной единственной традиции. 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. В докладах государств-участников должна содержаться информация, касающаяся полного объёма и последствий ограничений, устанавливаемых в соответствии с пунктом 3 статьи 18, как с точки зрения закона, так и с точки зрения их применения в конкретных условиях».

Наконец, несмотря на то, что в МПГПП конкретно не говорится о праве на отказ от военной службы по соображениям совести, Комитет считает, что такое право «*вытекает из статьи 28, поскольку обязанности в отношении применения оружия могут находиться в серьёзном противоречии со свободой совести и правом исповедовать религию или убеждения. В тех случаях, когда такое право признано законом или практикой, не должно проводиться никаких различий между лицами, отказывающимися от военной службы по соображениям совести на основании характера их конкретных убеждений, точно также не должно быть никакой дискриминации в отношении таких лиц из-за их отказа нести военную службу*».

Одним из основополагающих документов в области защиты свободы совести и религии является Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений[540]. Этот документ носит рекомендательный характер, но «является одним из наиболее важных международных документов, защищающих религиозные права и запрещающих нетерпимость или дискриминацию в отношении религии или убеждений»[541].

«Декларация 1981 года о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений является документом, не влекущим юридических обязательств по реализации её положений, и, следовательно, не предусматривает контролирующего механизма. Вместо этого в процессе так называемого дополнительного договорного механизма Комиссия ООН по правам человека назначила Специального докладчика (независимого эксперта) для обеспечения положений Декларации 1981 года…»[542].

В 2014 году Специальный докладчик ООН по вопросу о свободе религии или убеждений Хайнер Билефельдт посетил с официальным визитом Республику Казахстан и по результатам визита опубликовал доклад о своих выводах и рекомендациях по приведению в соответствие казахстанского законодательства и правоприменительной практики в области защиты свободы совести и религии с международными стандартами[543].

Он, в частности, указал, что «*принятый в 2011 году Закон «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» содержит ограничительные элементы, идущие вразрез с международными стандартами свободы религии или убеждений. Самая явная проблема касается обязательной официальной регистрации. Отсутствие такого статуса у религиозной общины означает её «незаконность», что имеет далеко идущие негативные последствия для осуществления права на свободу религии или убеждений. Кроме того, даже те общины, которые зарегистрированы официально, в определённой*

---

[540] См.: Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений. (Провозглашена резолюцией 36/55 Генеральной Ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательство «НОРМА» (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000.

[541] Дейвис Д. Эволюция религиозной свободы как универсального права человека: исследование роли декларации ООН 1981 года о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений // Защита личности от дискриминации: хрестоматия. В 3-х т. Т.3. – М.: Новая юстиция, 2006. – С. 198.

[542] Роун М. Право на свободу религии или убеждений. Учебное пособие. Миннесота: Центр по правам человека Университета Миннесоты. 2003 г. // Библиотека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn. edu/humanrts/russian/edumat/studyguides/Rreligion.html.

[543] См.: Доклад Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений Хайнера Билефельдта. Добавление: Миссия в Казахстан, 23 декабря 2014 г. // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/249/41/PDF/G1424941.pdf?OpenElement

степени страдают от правовой неопределённости, в частности в связи с официальным ограничением разрешённой религиозной деятельности заранее определёнными вопросами и территориальными границами. В целом Закон 2011 года основан на предположении, что осуществление основных аспектов свободы религии зависит от конкретного одобрения правительства, в результате чего взаимосвязь между свободой и ограничениями, которая обычно понимается в контексте прав человека, переворачивается с ног на голову».

Он также отметил, что «*хотя Казахстан в целом поддерживает религиозный плюрализм, члены небольших нетрадиционных религиозных общин, часто именуемых сектами, по-прежнему сталкиваются с подозрениями, недоверием и дискриминацией в обществе. Кроме того, некоторые положения действующих в новой редакции Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях, направленные на борьбу с религиозной ненавистью и религиозным экстремизмом, содержат размытые определения, тем самым создавая атмосферу правовой неопределённости, которая ещё больше усугубляется недостатками в уголовном процессе, длительными сроками предварительного заключения и смежными проблемами. Аналогичные проблемы характерны для Закона «О противодействии экстремизму» 2005 года*.»

Спецдокладчик коснулся и вопросов образования в этой сфере, заметив, что «*на сегодняшний день информация о религии играет довольно ограниченную роль в государственном школьном образовании. Учебники, используемые в этих целях, содержат неоднозначные формулировки и предостережения в отношении нетрадиционных религиозных движений. Некоторые инициативы, предпринятые в целях повышения «религиозной грамотности» в обществе, могут играть положительную роль в расширении прав и возможностей лиц самостоятельно определяться в вопросах религии и убеждений.*»

В связи с этими выводами Спецдокладчик представил Казахстану ряд рекомендаций.

Он указал, что «*публичное обсуждение понятия светскости в Казахстане должно способствовать изменению преобладающего в настоящее время ограничительного толкования, согласно которому светскость понимается как инструмент ограничения проявлений свободы религии или убеждений заранее определёнными и строго контролируемыми территориальными границами. Светская конституция, основанная на принципе свободы религии или убеждений для всех, должна создавать возможности для развития существующего и формирующегося религиозного плюрализма в обществе, свободном от страха и дискриминации*».

Он предложил «*рассмотреть вопрос о внесении поправок в соответствующие положения Конституции с тем, чтобы привести их в соответствие со статьёй 18 Международного пакта о гражданских и политических правах. В этой связи открытое обсуждение всеобъемлющего понимания светского характера государства может также помочь в преодолении ограничительных подходов в административных и правоохранительных органах*».

Но основная рекомендация Спецдокладчика была связана с необходимостью «внести *серьёзные поправки в Закон о религиозной деятельности и религиозных объединениях 2011 года*».

На этом Спецдокладчик остановился подробно.

Он отметил, что «*регистрация должна служить обеспечению свободы религии или убеждений, которая, будучи одним из универсальных прав человека, принадлежит каждому человеку ещё до принятия каких-либо конкретных мер административного одобрения и*

независимо от них. Наиболее важное изменение заключается в том, что регистрация должна иметь характер предложения, а не являться обязательным требованием для осуществления деятельности религиозными общинами. Незарегистрированные общины должны иметь возможность осуществлять свою деятельность без дискриминации и страха перед запугиваниями. Регистрация тех религиозных общин, которые хотели бы получить соответствующий статус, должна осуществляться в духе служения свободе религии или убеждений. Процедуры должны быть оперативными, прозрачными, справедливыми и не обременёнными излишними бюрократическими сложностями.

Решения по вопросам, касающимся статуса регистраций, ни в коем случае не должны отражать точку зрения конкурирующей религиозной группы. Пороговые показатели для регистрации на различных уровнях (местном, региональном и национальном) должны быть определены таким образом, чтобы меньшинства могли полноценно осуществлять свою деятельность на всей территории страны.

Требования регистрации миссионерской деятельности, а также практика выдачи разрешений на ввоз и распространение религиозной литературы также должны быть внимательно пересмотрены. В ходе этого процесса необходимо запрашивать мнения религиозных общин и организаций гражданского общества, работающих в этой области.

При внесении изменений в Закон о религиозной деятельности и религиозных объединениях 2011 года особое внимание следует уделять потребности религиозных общин в воспитании подрастающего поколения, что требует создания соответствующей инфраструктуры в образовательных учреждениях. Частные религиозные школы и аналогичные учреждения должны иметь возможность осуществлять свою деятельность свободно и без неоправданных административных требований.

Религиозные общины должны иметь возможность оказывать гуманитарные и благотворительные услуги своим последователям и/или обществу в целом. Те религиозные или духовные общины, которые по каким-либо причинам не имеют статуса признанных религиозных общин, либо не желают получать такой статус, должны иметь реальную возможность получения альтернативной формы юридического статуса, который позволил бы им соответствующим образом выполнять важные общинные функции.

Чрезмерно широкие определения правонарушений, связанных с возбуждением религиозной розни и экстремизмом, которые могут негативно отражаться на осуществлении свободы религии или убеждений в сочетании со свободой выражения мнений, должны быть заменены чёткими определениями, не допускающими широкого толкования. Это касается как Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях, так и Закона «О противодействии экстремизму». После принятия (в июле 2014 года) новых Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях сохраняется необходимость реформ, направленных на обеспечение большей ясности. В качестве практического руководства в этой области можно использовать Рабатский план действий (введён в действие Управлением Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по правам человека в 2012 году).»

Спецдокладчик призвал «*Министерство образования продолжать работу над программами религиозного просвещения для учащихся, в том числе после девятого класса. Школьное образование играет ключевую роль в содействии созданию атмосферы религиозной терпимости*».

Он особо отметил, что «прави*тельству следует прекратить практику борьбы с сектами, которая подпитывает негативные стереотипы в отношении новых религиозных*

движений. Информация о религиозных верованиях и общинах, представляемая, в частности, в рамках школьного образования, должна быть справедливой и точной».

В этом контексте Спецдокладчик порекомендовал использовать Толедские руководящие принципы преподавания материала, касающегося религий и убеждений, в государственных школах, разработанные Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе.

Он также выразил мнение о том, что строгое следование принципам верховенства права создаёт наилучшие условия для борьбы с такими негативными явлениями, как религиозный экстремизм и религиозная ненависть, поскольку соблюдение принципа верховенства права способствует укреплению доверия в обществе и между государственными учреждениями и населением в целом. Меры по укреплению доверия также содержатся в Рабатском плане действий, поэтому, по его мнению, правительству было бы полезно провести широкие консультации с организациями гражданского общества, СМИ, религиозными общинами и другими заинтересованными сторонами по вопросу о том, как наилучшим образом применять Рабатский план действий в конкретной ситуации Казахстана.

Аналогичные замечания и рекомендации к законодательству Республики Казахстан, регулирующему свободу совести и религии (вероисповедания), содержатся: в подготовленном ещё в 2001 году Панелью экспертов БДИПЧ/ОБСЕ анализе предложенного правительством проекта поправок в действующее законодательство Республики Казахстан о свободе совести и религии[544]; в подготовленных в 2004 – начале 2005 гг. БДИПЧ/ОБСЕ Замечаниях по поводу законопроектов Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремистской деятельности»[545]; в подготовленных в апреле 2005 года БДИПЧ/ОБСЕ предварительных комментариях к проекту Закона «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения национальной безопасности»[546]; в подготовленном в 2009 году БДИПЧ/ОБСЕ документе под названием «Комментарии к Закону Республики Казахстан «Об изменениях и дополнениях в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных организаций»[547].

---

[544] См.: Обновлённая редакция анализа предлагаемых изменений и дополнений в закон Республики Казахстан «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях». Подготовлен Консультативным комитетом экспертов по свободе религии и вероисповеданий БДИПЧ/ОБСЕ,16 января 2001 г. – С. 15 // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/17239? download =true.

[545] См.: Замечания по поводу проектов Законов Республики Казахстан «О противодействии экстремистской деятельности» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам противодействия экстремистской деятельности», Заключение №TERR-KAZ/019/2005 (DP/TK), Варшава, 11 февраля 2005 г., обновлено 23 марта 2005 г. // Сайт БДИПЧ/ОБСЕ Legislationline.
URL: http// www.legislationline.org/ru/documents/id/11501.

[546] См.: Предварительные комментарии БДИПЧ/ОБСЕ к проекту Закона «О внесении дополнений и изменений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения национальной безопасности», №GEN-KAZ/025/2005 (IU/MASz/DP), Варшава, 18 апреля 2005 г. (документ не имеет статуса официального комментария для обнародования) // Сайт БДИПЧ/ОБСЕ Legislationline.
URL: www.legislationline.org/ru/documents/id/11513.

[547] См.: Комментарии к Закону Республики Казахстан «Об изменениях и дополнениях в некоторые законодательные акты республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных организаций». Подготовлены 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.

В этих комментариях БДИПЧ/ОБСЕ и рекомендациях Специального докладчика ООН по вопросу о свободе религии или убеждений отражены практически все проблемы действующего законодательства Республики Казахстан в области свободы совести и религии в части противоречия по отношению к международным стандартам и юриспруденции международных организаций[548].

В 2014 году Республика Казахстан повторно подверглась процедуре Универсального периодического обзора в Совете ООН по правам человека и получила целый ряд рекомендаций, в том числе касающихся права на свободу совести и религии.[549]

Среди этих рекомендаций:
- осуществить обзор законодательства, которое относится к осуществлению права на свободу религии и убеждений, и обзор хода выполнения этого законодательства с целью обеспечения его согласованности с международными обязательствами Казахстана в области прав человека (Республика Корея, Германия, Канада, Ирландия);
- в соответствии с рекомендациями предыдущего обзора предоставить «нетрадиционным» религиозным группам на практике те же права, которыми пользуются другие группы, и разрешить им осуществлять мирную деятельность, свободную от произвольного вмешательства государства, как это указывается в международном праве (Нидерланды, Соединённые Штаты Америки);
- создать необходимые механизмы для выполнения рекомендаций Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений (Мексика).

В 2016 году Республика Казахстан представила в Комитет ООН по правам человека второй периодический доклад о выполнении Международного пакта о гражданских и политических правах. 9 августа 2016 года КПЧ ООН были опубликованы Заключительные замечания по докладу Казахстана[550]. В них содержатся и рекомендации, касающиеся свободы совести и религии.

Комитет указал, что государству-участнику Пакта «*следует гарантировать эффективное осуществление свободы религии и вероисповедания и свободу исповедовать свою религию или веру на практике. Ему следует рассмотреть возможность приведения статьи 22 своей Конституции в соответствие с положениями Пакта и пересмотреть все соответствующие законы и виды практики в целях устранения любых ограничений, которые выходят за рамки узко толкуемых ограничений, допускаемых по статье 18 Пакта.*»

Кроме того, он отметил, что «*государству-участнику следует признать в законодательном порядке право на отказ от несения военной службы по религиозным и иным убеждениям, а также предусмотреть альтернативную службу гражданского характера для лиц, отказывающихся от несения военной службы по этим убеждениям.*»

---

[548] Более подробно см.: Анализ законодательства Республики Казахстан о свободе совести и религии (вероисповедания) с точки зрения соответствия международным стандартам // Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности. – Алматы, 2014. – 197 с.
[549] См. Данные об УПО по странам // Сайт UPR-info.
URL:http://www.upr-info.org/database/index.php?limit=0&f_SUR=87&f_SMR=All&order=&orderDir=ASC&orderP=true&f_ Issue=All&searchReco=&resultMax= 300&response=&action_type=&session=&SuRRgrp=&SuROrg=&SMRRgrp=&SMROrg=&pledges=Reco Only
[550] См.: Органы ООН по правам человека // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/KAZ/CO/2&Lang=Ru

Краткий обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на свободу совести и религии (вероисповедания)

Международная юриспруденция, решения различных международных органов и учреждений по правам человека, заключения экспертов международных организаций, независимо от того, имеют они юридическую силу или носят рекомендательный характер, крайне важны для понимания содержания конкретного права и развития международной практики его обеспечения и защиты.

Необходимо особо отметить, что Республика Казахстан, являясь государством – участником Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицировала Факультативный протокол к Пакту, таким образом, признав право своих граждан на обращение в Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН) с индивидуальными жалобами, и, соответственно, взяла на себя политические обязательства по имплементации рекомендаций КПЧ ООН в своё законодательство и правоприменительную практику. В связи с этим позиции КПЧ ООН по вопросу свободы совести и религии (вероисповедания) важны для оценки соответствия законодательства и правоприменительной практики в Казахстане международным стандартам[551].

Однако более чёткими в отношении защиты свободы совести и религии являются решения Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ, или Суд). Приводимые в них аргументы практически не отличаются от аргументов членов Комитета ООН по правам человека по рассматриваемым ими индивидуальным жалобам на нарушение права, гарантированного статьёй 18 МПГПП, которая аналогична статье 9 Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ).

Суд определил в своих решениях «*свободу мысли, убеждений, религии*» как «*один из жизненно важных элементов самоидентификации верующих и их концепции жизни, но так же как значительную ценность для атеистов, агностиков, скептиков и тех, кто не определился. Такой плюрализм неотделим от демократического общества, которое было завоёвано дорогой ценой в течение веков и зависит от плюрализма*»[552].

Но не каждое убеждение, тем не менее, возможно защитить. Для того чтобы обращение рассматривалось в рамках международного права, Суд полагает, что убеждения должны отвечать определённому стандарту. Этот стандарт был установлен *obiter dictum* в решении «Кэмпбелл и Косанс против Великобритании»[553]. В этом деле Суд определил значение термина «*религиозные и философские убеждения*» родителей в рамках права на образование, гарантированное статьёй 2 Протокола 1 к ЕКПЧ. Суд установил, что «*верованиями*», согласно статье 9, является не любое убеждение, которое только может быть. Верования «*обозначают взгляды, которые достигают определённого уровня убедительности, серьёзности, последовательности и важности*». Суд добавил, что такие взгляды «*соотносятся с важностью и сущностным аспектом человеческой жизни и поведения*».

Существует три стандарта, с помощь которых Суд устанавливает, было ли ограничение правомерным или нет, а также являются ли последствия нарушением права или нет. Эти

---

[551] См.: Прецедентные дела Комитета по правам человека. Сост. Райя Хански и Мартин Шейнин, Институт прав человека, Университет Або Академи (Турку), 2004. // Библиотека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrtsbook/Rhrcases-index.html.

[552] См.: Грозев Й. Статья 9 Европейской Конвенции – Свобода вероисповедания, 2003. Решение ЕСПЧ «Коккинакис против Греции» от 25 мая 1993 г.
URL: http://ipcentre.narod.ru/9.htm.

[553] Там же. «Кэмпбелл и Косанс против Великобритании», решение от 29 января 1982 г., п. 36.

стандарты включают в себя **правомерную цель** ограничения, были ли предпринятые меры **законными** и **пропорциональными,** и, наконец, было ли это **необходимо в демократическом обществе**.

Любые ограничения свободы вероисповедания должны преследовать правомерные цели, которые могут защищать как общественные, так и частные интересы. Это:
– защита общественного порядка;
– защита прав и свобод других лиц;
– защита здоровья и нравственности.

Этот исчерпывающий перечень допустимых правомерных интересов правительство может использовать в качестве основания для ограничения свободы убеждений. Примечательно, что в этом перечне нет такого основания, как «национальная безопасность», который содержится в ряде других положений международных договоров по правам человека.

Ограничение свободы вероисповедания, не важно, в какой форме оно осуществляется, должно быть «предусмотрено законом». Согласно практике Суда, любое ограничение должно соответствовать двум требованиям: **ясности** и **доступности.** У Суда существует единый подход для толкования требований «законности» или «предусмотрено законом» применительно к различным статьям Конвенции, относительно мер, предпринимаемых национальными властями.

Национальное законодательство, которое обычно включает в себя основания для ограничения права на самовыражение, должно быть действительно доступным. Каждый вправе знать те нормы, которые могут быть к нему применены в случае его самовыражения. Второе требование, которое касается того, что формулировки норм должны быть ясными, преследует ту же цель. Иначе говоря, любой человек должен иметь возможность предусмотреть последствия своих действий и выстраивать своё поведение соответствующим образом.

Относительно национального законодательства суд постановил следующее: «*Уровень ясности, необходимой в национальном праве, которая не может устанавливаться применительно к отдельному случаю, зависит от уровня содержания норм, от сферы их применения, а также от числа и статуса тех, кому они адресованы*»[554].

Проверка по критерию «*необходимости в демократическом обществе*» является решающей при установлении: было или нет нарушение права. И это единственный стандарт, который получил значительное развитие в практике Суда. Тест «*необходимо в демократическом обществе*» определяет фактор пропорциональности, рассматривая который, Суд учитывает различные составляющие. При определении, были ли данные меры «*необходимыми*», Суд чётко установил, что «необходимо» не означает абсолютную необходимость с одной стороны шкалы, но также не является синонимом «*полезно*», «*разумно*» или «*желательно*». Суд указывает, что это может быть «***под давлением общественных интересов***», которые требуют ограничения свободы вероисповедания. Затем Суд оценит пропорциональность тех мер, которые были предприняты под давлением социальных норм. Проверка на пропорциональность соотносит степень вмешательства в право на свободу вероисповедания и правомерные цели, которые должны отвечать стандарту Суда «*под давлением общественных интересов*», требующих соответствующих мер. При этом Суд должен сравнить такие вопросы, как степень вмешательства, другие варианты общения, нейтральное урегулирование, с одной стороны, и общественную значимость тех действий, которые не были допущены, суровость наказания и возможные дальнейшие последствия, – с другой. В любом из дел существует большое количество факторов, важных в конкретной ситуации, от баланса которых зависит окончательный результат.

[554] Там же. «Радио АГ Гроппера и др. против Швейцарии», решение от 28 марта 1990 г.

Приведённые выше рассуждения и решения Европейского суда по правам человека и основанные на той же интерпретации и тех же аргументах соображения Комитета ООН по правам человека по вопросу защиты права на свободу совести и религии (вероисповедания) дают возможность оценивать законодательство Республики Казахстан в этой области на соответствие международным стандартам не только по формальным критериям, но и с точки зрения содержания данного права и его международной защиты. Эти решения и соображения позволяют предположить: какой будет аргументация Комитета ООН по правам человека при рассмотрении индивидуальных жалоб граждан Республики Казахстан и иностранных граждан на нарушение их права на свободу совести и религии (вероисповедания) в связи с применением положений нового законодательства о религиозных объединениях и религиозной деятельности в Республике Казахстан.

Обзор законодательных и институциональных гарантий права на свободу совести и религии (вероисповедания) в Республике Казахстан

Главная проблема законодательства и правоприменительной практики в Республике Казахстан заключается в том, что понятие свободы совести и связанное с ним правовое регулирование отношений, касающееся «каждого», сведено почти исключительно к свободе вероисповедания (т.е. к свободе, касающейся только индивидов, считающих себя верующими), и даже более того – к проблемам деятельности религиозных объединений (т.е. коллективной формы реализации права на свободу вероисповеданий).

В результате законодательство о свободе совести воспринимается как «специальное», отраслевое религиозное. Приоритет отдаётся религиозным объединениям, а не человеку, который становится «придатком» конфессий. Право «каждого» на свободу совести остаётся в системе права лишь в качестве декларации, фактически находясь вне правового поля. Это, кстати, касается и правового регулирования права на свободу объединения в Казахстане, где приоритет отдаётся не «каждому», реализующему своё право объединяться или не объединяться с другими, а общественным объединениям в рамках их коллективных правомочий.

Конституция Республики Казахстан (статья 22)[555] закрепляет право на свободу совести: «*1. Каждый имеет право на свободу совести*». В пункте 2 этой статьи определены условия пользования этой свободой с точки зрения отношений между человеком и государством: «*2. Осуществление права на свободу совести не должно обусловливать или ограничивать общечеловеческие и гражданские права и обязанности перед государством*».

Сразу же необходимо отметить, что только эта формулировка предполагает конституционные гарантии свободы религии или вероисповедания, поскольку ни в каких других статьях Конституции РК право на свободу религии или вероисповедания не упоминается.

Правовые нормы, связанные с защитой каких-либо прав или наложением некоторых ограничений в связи с религиозной принадлежностью и религиозной деятельностью, указаны ещё в ряде статей Конституции.

Так, согласно пунктам 3-5 статьи 5 Конституции РК:
«*3. Запрещаются создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение конституционного строя,*

[555] См.: Конституция РК (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (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_#z5.

нарушение целостности республики, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни.
4. В Республике не допускается деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе.
5. Деятельность иностранных религиозных объединений на территории республики, а также назначение иностранными религиозными центрами руководителей религиозных объединений в Республике осуществляются по согласованию с соответствующими государственными органами Республики».

Согласно пункту 2 статьи 14 Конституции РК, «*2. 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*».

Согласно пункту 1 статьи 19 Конституции РК, «*1. Каждый вправе определять и указывать или не указывать свою национальную, партийную и религиозную принадлежность*».

Согласно пункту 3 статьи 20 Конституции РК, «*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 культа жестокости и насилия*».

Нужно также отметить нормы Конституции, обеспечивающие идеологическое многообразие (пункт 1 статьи 5) и равенство всех общественных объединений перед законом (пункт 2 статьи 5).

При этом, согласно Гражданскому кодексу РК[556], Закону РК о некоммерческих организациях[557] и Закону РК об общественных объединениях[558], религиозные объединения не относятся к общественным объединениям.

То есть, по существу, конституционные гарантии равенства общественных объединений не распространяются на религиозные объединения. И хотя Закон РК о религиозной деятельности и религиозных объединениях[559] предусматривает равенство всех религиозных объединений перед законом (пункт 2 статьи 3 Закона), отсутствие конституционной гарантии равенства, которая предусмотрена для общественных объединений, весьма симптоматично.

Необходимо также ещё раз отметить, что ни одна из вышеприведённых правовых норм не касается конституционных гарантий свободы религии или вероисповедания. Из этого

---

[556] См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Введён в действие Постановлением Верховного Совета Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями от 26.07.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000_.

[557] См.: Закон Республики Казахстан №142 от 16 января 2001 года «О некоммерческих организациях» (с изменениями и дополнениями от 08.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z010000142_.

[558] См.: Закон Республики Казахстан №3 от 31 мая 1996 г. «Об общественных объединениях» (с изменениями и дополнениями от 09.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z960000003_.

[559] См.: Закон Республики Казахстан №483-IV от 11 октября 2011 года «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» (с изменениями и дополнениями от 16.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483.

следует, что свобода религии или вероисповедания гарантируется только всеобъемлющей формулировкой «каждый имеет право на свободу совести» (пункт 1 статьи 22 Конституции РК).

Тем не менее, в международно-правовой практике в регулировании данного вопроса используется единый понятийный аппарат – «свобода совести и религии» и восприятие свободы совести и вероисповедания (религии) именно как свободы мировоззрения. К сожалению, с точки зрения принятого в международном праве понятийного аппарата статья 22 Конституции РК не содержит достаточных гарантий свободы религии (вероисповедания).

Что примечательно, Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 года[560] содержал статью 149 «Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий», таким образом, закрепляя это право хотя бы в уголовном законодательстве Республики Казахстан. Однако в 2011 году эта статья была исключена из Уголовного кодекса РК.

Ещё одна важная конституционная норма, касающаяся свободы совести и религии (вероисповедания), содержится в статье 19 Конституции РК. Согласно пункту 1 статьи 19 Конституции РК, «*каждый вправе определять и указывать или не указывать свою национальную, партийную и религиозную принадлежность*».

Однако, например, в Приказе Министра юстиции Республики Казахстан от 28 августа 2013 года «Об утверждении перечня персональных данных, необходимого и достаточного для выполнения осуществляемых задач»[561] в перечень «необходимых данных» входит и «национальность», и «вероисповедание». Аналогично эти данные входят в перечень «необходимых» согласно Приказу Министра внутренних дел от 12 августа 2013 г.[562] и ещё ряду подобных внутриведомственных нормативных актов. То есть целый ряд документов государственных органов РК, касающихся персональных данных, по нашему мнению, прямо противоречит Конституции РК в части обязательности отражения вероисповедания отдельных лиц.

Как уже отмечалось, законодательство Республики Казахстан в области свободы совести и религии (вероисповедания) развивается в основном не по пути признания, обеспечения и защиты индивидуального права на свободу совести и религии, а по пути правового регулирования этого права как коллективного, как права на создание религиозного объединения и на религиозную деятельность.

Как ни парадоксально, но единственным законом, помимо Конституции РК, прямо содержащим положения о защите права на свободу совести и религии (вероисповедания),

---

[560] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года (с изменениями и дополнениями от 3 июля 2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K970000167_.

[561] См.: Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 28 августа 2013 года № 286. Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 28 августа 2013 года № 8668 «Об утверждении перечня персональных данных, необходимого и достаточного для выполнения осуществляемых задач» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1300008668.

[562] См.: Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан №493 от 12 августа 2013 года «Об утверждении перечня персональных данных, необходимого и достаточного для выполнения осуществляемых задач». Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан от 27 августа 2013 года №8649 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1300008649.

является Закон о правовом положении иностранных граждан[563]. Согласно статье 13 Закона «Свобода совести», «*иностранцам, находящимся в Республике Казахстан, гарантируется свобода совести наравне с гражданами Республики Казахстан. Запрещается возбуждение вражды и ненависти в связи с религиозными верованиями*».

А вот основным специальным нормативным правовым актом в этой области в Республике Казахстан является не закон, в названии которого упоминается свобода совести и вероисповедания, а Закон РК о религиозной деятельности и религиозных объединениях 2011 года[564].

Уже сам понятийный аппарат закона указывает на цели такого правового регулирования. Законодатели попытались максимально подробно определить основные связанные с реализацией религиозных потребностей термины, многие из которых практически невозможно использовать в правовом отношении, особенно если речь идёт привлечении к ответственности за нарушение ограничений, установленных на основании этих понятий.

Так в статье 1 Закона определены, например, следующие понятия:
«*…2) религиозная деятельность – деятельность, направленная на удовлетворение религиозных потребностей верующих;*
…
4) религиозное объединение – добровольное объединение граждан Республики Казахстан, иностранцев и лиц без гражданства, в установленном законодательными актами Республики Казахстан порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных потребностей;
5) миссионерская деятельность – деятельность граждан Республики Казахстан, иностранцев, лиц без гражданства от имени религиозных объединений, зарегистрированных в Республике Казахстан, направленная на распространение вероучения на территории Республики Казахстан».

На основе этих определений в Законе, а также в административном и уголовном законодательстве устанавливаются ограничения. Однако сами эти определения вызывают вопросы с точки зрения международных стандартов при их применении как оснований для ограничений.

Понятие «*религиозная деятельность*» определено в Законе настолько широко, что предполагает любую деятельность верующих. Опять же, если речь идёт о каких-либо ограничениях на такую деятельность, например, в отношении места её осуществления, это будет противоречить как международным стандартам в области права на свободу совести и религии, так и принципу юридической определённости и предсказуемости. Определение «*религиозного объединения*» как добровольного объединения граждан или иностранцев «*в установленном законом порядке*» означает, что любое другое объединение будет являться незаконным. Однако это противоречит международным стандартам в части реализации права на свободу совести и религии как индивидуально, так и совместно с другими без всякого вмешательства государства, а также права на свободу объединения (ассоциации).

Определение «*миссионерской деятельности*» как деятельности, направленной на распространение вероучения от имени зарегистрированных религиозных объединений,

---

[563] См.: Закон Республики Казахстан №2337 от 19 июня 1995 года «О правовом положении иностранцев» (с изменениями и дополнениями от 24.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ U950002337_.

[564] См.: Закон Республики Казахстан №483-IV от 11 октября 2011 года «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» (с изменениями и дополнениями от 16.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483.

нарушает международные стандарты в части права каждого, а не только религиозной группы, на свободное распространение своей религии как части самого права на свободу совести и религии. Более того, это нарушает международные стандарты в отношении права на свободу выражения как права распространять любые взгляды, философские, религиозные и т.д.

То есть уже сам основной понятийный аппарат закона вызывает серьёзные вопросы с точки зрения его использования в правовом смысле.

Право распространять своё вероучение и заниматься миссионерской деятельностью, согласно статье 3 Закона, должно осуществляться в соответствии с законодательством Республики Казахстан.

Во-первых, эта формулировка ставит знак равенства между распространением вероучения (распространением религиозных взглядов) и миссионерской деятельностью, что не соответствует принятым в международном праве и практике определениям.

Во-вторых, эта формулировка в определённой мере противоречит понятию «*миссионерской деятельности*», приведённому в статье 1 Закона, поскольку согласно этому определению, распространять вероучение можно только от имени зарегистрированных религиозных объединений, то есть этого права у отдельного лица нет.

В этой же статье Закона установлено, что «*государство: 1) не вмешивается в определение гражданином Республики Казахстан, иностранцем и лицом без гражданства своего отношения к религии и религиозной принадлежности…*». Эта формулировка также не соответствует международным стандартам, поскольку ограничивает вмешательство государства только в части определения отношения лица к религии. Однако государство должно вообще не вмешиваться в свободу совести и религии (вероисповедания), которая, как было указано выше, включает в себя и распространение своих религиозных взглядов, и реализацию права на свободу вероисповедания индивидуально и совместно с другими и т.д.

Как уже отмечалось выше в замечаниях и комментариях БДИПЧ/ОБСЕ, конвенционных органов и тематических механизмов ООН, многих экспертов, не соответствует международным стандартам положение об ограничении права на свободу совести и религии (вероисповедания), включающее в себя религиозную деятельность в том смысле, который придаётся ей в законе, обязательной регистрацией религиозных объединений. Это положение лишает права на религиозную деятельность отдельное лицо, хотя международное право в этой области основано на формулировке «каждый имеет право на свободу совести и убеждений», в том числе религиозных, а само это право трактуется достаточно широко и содержит целый ряд правомочий, связанных с религиозной деятельностью.

Требования и порядок регистрации (перерегистрации) религиозного объединения в Республике Казахстан подробно изложены в Законе. Необходимо отметить, что так же, как и в случае с общественными объединениями, в законодательстве Республики Казахстан религиозные объединения разделены на местные, региональные и республиканские (пункт 1 статьи 12). Они различаются по численности (местное – не менее 50 человек, региональное – не менее 500 человек и республиканское – не менее 5000 человек) и по территории (местное – в пределах одной административно территориальной единицы (области, столицы или города республиканского значения), региональное – в пределах двух и более административно-территориальных единиц (областей) и республиканское – в пределах более чем половины административно-территориальных единиц (областей) (пункты 2-4 статьи 12).

Эти положения являются ограничительными, они не преследуют какой-либо легитимной цели и не являются соразмерными. Более того, они дискриминируют такой вид

юридического лица, как религиозное объединение, по сравнению, например, с коммерческими организациями, в отношении которых такая территориальная привязка не применяется.

Обязательная регистрация лишает права пользоваться свободой совести и религии религиозные объединения, которые по тем или иным основаниям, например, малочисленности, не смогли получить государственную регистрацию. Это, как уже неоднократно отмечалось, прямо противоречит международным стандартам обеспечения права на свободу совести и религии (вероисповедания), которое принадлежит во всех его проявлениях «каждому» и уж тем более любой группе безотносительно к её численности.

Отдельным институтом в Законе выделен институт «*религиоведческой экспертизы*». Помимо того, что сам этот институт весьма сомнителен с правовой точки зрения, очевидна обоснованность озабоченности им со стороны международных экспертов в части наделения государства правом выносить суждения о приемлемости религиозного учения. По существу, теологические споры, субъективные мнения отдельных экспертов-религиоведов кладутся в основу административно-правовых решений о разрешении или не разрешении той или иной религии или убеждений. С тем же успехом можно подвергать религиоведческой или иной «философской» экспертизе нерелигиозные философские взгляды того или иного лица или группы лиц. Это является неправомерным вторжением государства в сферу свободы мысли, совести, убеждений, а также свободу выражения.

В соответствии с Законом и соответствующей Инструкцией[565] во всех регионах Казахстана (столице, городе республиканского значения и областях) были изданы постановления об утверждении расположения специальных стационарных помещений для распространения религиозной литературы и иных информационных материалов религиозного содержания, предметов религиозного назначения.

Таким образом, во-первых, государство рассматривает религиозную литературу и предметы религиозного назначения как «опасные» или как подлежащие ограниченному распространению в строго определённых местах. Забота о светском характере государства или о национальной безопасности и общественном порядке не может сопровождаться непропорциональным вмешательством государства в реализацию права на свободу совести и религии, ограничением прав верующих, нарушением права на свободу выражения. Эти ограничения явно не соответствуют принципу юридической определённости и предсказуемости, не являются необходимыми в демократическом обществе и непропорциональны предполагаемой угрозе.

Во-вторых, распространение религиозной литературы только после положительного заключения религиоведческой экспертизы является ничем иным, как введением цензуры, которая запрещена действующей Конституцией Республики Казахстан. Согласно пункту 1 статьи 20 Конституции РК 1995 года[566], «*свобода слова и творчества гарантируются. Цензура запрещается*».

---

[565] См.: Приказ и.о. Председателя Агентства Республики Казахстан по делам религий №34 от 23 июля 2013 года «Об утверждении «Инструкции по определению расположения специальных стационарных помещений для распространения религиозной литературы и иных информационных материалов религиозного содержания, предметов религиозного назначения, а также помещений для проведения религиозных мероприятий за пределами культовых зданий (сооружений)». Зарегистрирован в Министерстве юстиции Республики Казахстан 19 августа 2013 года №8634 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1300008634.

[566] См.: Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011), статья 4 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K950001000_.

Государством также разработан целый пакет документов, связанных с контролем религиозной деятельности и религиозных объединений под названием «стандарты государственных услуг в сфере религиозной деятельности». На основании этих стандартов в каждом регионе (столице, городе республиканского значения и области) действуют регламенты государственных услуг, касающихся согласований и разрешений. Стандарты и регламенты содержат требования и процедуры действий государственных органов по оказанию услуг в сфере религиозной деятельности, хотя эти процедуры трудно назвать услугами, поскольку они больше похожи на лицензирование, установление жёстко разрешительного порядка осуществления религиозной деятельности.

Закон также предусматривает полномочия специализированного государственного органа, которые по существу схожи с типично контрольными и надзорными функциями. Уполномоченным органом до августа 2014 г. являлось Агентство по делам религий[567], созданное в соответствии с Указом Президента РК[568] и Постановлением Правительства РК от 1 августа 2011 г. и заменившее собой Комитет по делам религий Министерства культуры Республики Казахстан. Этим постановлением было утверждено «Положение об Агентстве по делам религий». 6 августа 2014 года Президентом РК был издан Указ «О реформе системы государственного управления Республики Казахстан»[569], согласно которому Агентство по делам религий было упразднено, а воссоздан Комитет по делам религий, который был включён в состав Министерства культуры и спорта Республики Казахстан. Затем Постановлением Правительства Республики Казахстан от 23 сентября 2014 г.[570] было принято «Положение о Министерстве культуры и спорта», в состав которого входил Комитет по делам религий. То есть через 3 года власти вернулись к существовавшей до 2011 года структуре подчинения уполномоченного органа по делам религий. А уже в сентябре 2016 года эта структура перешла в недавно созданное Министерство по делам религий и гражданского общества[571].

Перечень полномочий уполномоченного органа не оставляет сомнений в целях такого правового регулирования: контроль над всеми религиозными организациями на территории Республики Казахстан. Помимо того, что это весьма неэффективно из-за необходимости содержать большой (причём всё время увеличивающий с увеличением количества религиозных объединений) штат сотрудников, обеспеченных бюрократическими процедурами, и расходовать государственный бюджет, это противоречит международным стандартам и зарубежной практике, где главной целью государства является невмешательство в сферу свободы совести и религии (вероисповедания), а борьба с противоправной деятельностью ведётся правоохранительными органами административно-

---

[567] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №888 от 1 августа 2011 года «Вопросы Агентства Республики Казахстан по делам религий» (с изменениями и дополнениями от 06.02.2013 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1100000888.

[568] См.: Указ Президента Республики Казахстан №84 от 18 мая 2011 года «Об Агентстве Республики Казахстан по делам религий» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1100000084.

[569] См.: Указ Президента Республики Казахстан №875 от 6 августа 2014 года «О реформе системы государственного управления Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000875.

[570] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №1003 от 23 сентября 2014 года «Вопросы Министерства культуры и спорта Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1400001003.

[571] См.: Указ Президента Республики Казахстан от 13 сентября 2016 года № 329 «О мерах по дальнейшему совершенствованию системы государственного управления Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000329.

правовыми или уголовно-правовыми средствами в рамках общей борьбы с преступностью и правонарушениями, независимо от того, какая это деятельность: религиозная или нерелигиозная.

Примечательно, что в подпункте 7 пункта 4 статьи 3 Закона в полномочиях уполномоченного органа указано сотрудничество с уполномоченными органами других государств. То есть наш законодатель полагает, что во всех странах есть уполномоченные органы по контролю над религиозными объединениями. Такие органы, конечно, есть в странах постсоветского пространства, но в подавляющем большинстве демократических стран таких органов с такими полномочиями нет. Как указано в разделе настоящего анализа о зарубежной практике в области обеспечения и защиты свободы совести и религии (вероисповедания), в ряде стран есть структуры в виде советов или комиссий, которые чаще всего являются негосударственными и имеют чисто консультативные и аналитические функции.

Таким образом, основной нормативный правовой акт в области правового регулирования права на свободу совести и религии (вероисповедания) – Закон Республики Казахстан о религиозной деятельности и религиозных объединениях[572] – 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 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.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на свободу совести и религии (вероисповедания)

Для приведения казахстанского законодательства и правоприменительной практики в соответствие с международными стандартами необходима кардинальная реформа законодательства о свободе совести и религии (вероисповедания) и изменение правоприменительной практики, включая принятие нового закона и разработку нормативно-правовой базы, направленной на обеспечение и защиту этой фундаментальной свободы человека.

В связи с этим можно сделать следующие рекомендации с учётом рекомендаций конвенционных органов и Специального докладчика ООН по свободе религии и убеждений:

1. Пересмотреть законодательство Республики Казахстан с тем, чтобы оно обеспечивало и защищало право каждого на свободу совести и религии (вероисповедания) в соответствии с международными стандартами и международными обязательствами Республики Казахстан, в том числе рассмотреть вопрос о внесении поправок в соответствующие положения Конституции Республики Казахстан с тем, чтобы привести их в соответствие со статьей 18 Международного пакта о гражданских и политических правах.

[572] См.: Закон Республики Казахстан №483-IV от 11 октября 2011 года «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» (с изменениями и дополнениями от 16.11.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000483.

2. Целесообразно 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.

3. Необходимо 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. Отразить в наименовании закона его цель – обеспечение и защита права на свободу совести и религии (вероисповедания).

4. Важно отменить обязательную регистрацию религиозных объединений и обеспечить, чтобы 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. Обеспечить, чтобы незарегистрированные общины имели возможность осуществлять свою деятельность без дискриминации и страха перед запугиваниями.

5. Если для получения льгот или осуществления каких-либо видов деятельности религиозному объединению требуется получение статуса юридического лица, рекомендуется 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).

6. Необходимо 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. Необходимо прекратить практику борьбы с сектами, которая подпитывает негативные стереотипы в отношении новых религиозных движений. Информация о религиозных верованиях и общинах, представляемая, в частности, в рамках школьного образования, должна быть справедливой и точной с использованием Толедских руководящих принципов преподавания материала, касающегося религий и убеждений, в государственных школах, разработанных Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе.

7. Целесообразно 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.

8. Важно 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 замену её альтернативной.

9. Следует 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.

10. Рекомендуется упразднить институт «религиоведческой экспертизы», оставив теологические исследования и дискуссии научно-исследовательским институтам, вузам и духовным центрам.

11. Целесообразно пересмотреть антиэкстремистское и антитеррористическое законодательство для приведения его в соответствие с Международным пактом о гражданских и политических правах и соответствующими замечаниями и рекомендациями Комитета ООН по правам человека.

12. Необходимо 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.

13. Полезно обеспечить тесное сотрудничество с Комитетом ООН по правам человека, Управлением Верховного комиссара ООН по правам человека, Специальным докладчиком 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.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Разработка проекта нового Закона Республики Казахстан «О свободе совести и религии (вероисповедания) в Республике Казахстан»	Январь - сентябрь 2017 г.	Правозащитные НПО, эксперты
2.	Общественное обсуждение проекта нового Закона Республики Казахстан «О свободе совести и религии (вероисповедания) в Республике Казахстан»	IV квартал 2017 г.	Правозащитные НПО, СМИ
3.	Проведение парламентских слушаний по проекту нового Закона Республики Казахстан «О свободе совести и религии (вероисповедания) в Республике Казахстан»	IV квартал 2017 г.	Парламент РК
4.	Внесение проекта нового Закона Республики Казахстан «О свободе совести и религии (вероисповедания) в Республике Казахстан» в план законопроектных работ на 2016 г.	2017 г.	Правительство РК
5.	Принятие нового Закона Республики Казахстан «О свободе совести и религии (вероисповедания) в Республике Казахстан»	2017 г.	Парламент РК

6.	Разработка и принятие пакета нормативно-правовых документов, направленных на реализацию нового Закона Республики Казахстан «О свободе совести и религии (вероисповедания) в Республике Казахстан» и рекомендаций международных организаций и тематических механизмов для приведения законодательства Республики Казахстан и правоприменительной практики в соответствие с международными стандартами в области обеспечения свободы совести и религии (вероисповедания)	2017-2018 гг.	Правительство РК, правозащитные НПО

РАЗДЕЛ 12. ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕДВИЖЕНИЯ И ВЫБОРА МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Содержание права на свободу передвижения и выбора места жительства в Республике Казахстан

Свобода передвижения и выбора места жительства включает в себя право свободно передвигаться и выбирать себе место жительства в пределах каждого государства, а также право покидать любую страну, включая свою собственную, и право возвращаться в свою страну. Главными международными документами, где содержится это право, являются Всеобщая декларация прав человека 1948 г.[573] (статья 13) и Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП) 1966 г.[574] (статья 12).

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты права на свободу передвижения и выбора места жительства в Республике Казахстан

Казахстан ратифицировал МПГПП. В соответствии со статьей 28 МПГПП был учрежден Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН)[575]. КПЧ ООН ежегодно проводит три сессии в Нью-Йорке и Женеве.

В соответствии с ратифицированным Факультативным протоколом к МПГПП Казахстан подпадает под юрисдикцию КПЧ ООН, который рассматривает индивидуальные жалобы граждан стран – участниц МПГПП против соответствующего государства на нарушения прав, закрепленных в МПГПП. Эта возможность доступна для граждан Казахстана с 2009 г.[576]

---

[506] См.: Всеобщая декларация прав человека 1948 г. Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. Статья 13: «1. Каждый человек имеет право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство в пределах каждого государства.
Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну». // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[574] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. Статья 12: «1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства. 2. Каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную. 3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем пакте другими правами. 4. Никто не может быть произвольно лишён права на въезд в свою собственную страну» // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

[575] Там же. Статья 28: «1. Образуется Комитет по правам человека (именуемый ниже в настоящем Пакте Комитет). Он состоит из восемнадцати членов и выполняет функции, предусматриваемые ниже. 2. В состав Комитета входят лица, являющиеся гражданами участвующих в настоящем Пакте государств и обладающие высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области прав человека, причём принимается во внимание полезность участия нескольких лиц, обладающих юридическим опытом. 3. Члены Комитета избираются и работают в личном качестве».

[576] См.: О Комитете ООН по правам человека // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/resguide/spechr.shtml#.

после ратификации Факультативного протокола к МПГПП[577]. Статья 1 Факультативного протокола гласит: «*Государство – участник пакта, которое становится участником настоящего Протокола, признает компетенцию Комитета принимать и рассматривать сообщения от подлежащих его юрисдикции лиц, которые утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником какого-либо из этих прав, изложенных в Пакте. Ни одно сообщение не принимается Комитетом, если оно касается государства – участника Пакта, которое не является участником настоящего Протокола*».

Решения КПЧ ООН по результатам рассмотрения индивидуальных жалоб по интерпретации основных прав и свобод человека и их ограничений обычно основываются на тех же принципах и аргументах, что и решения Европейского суда по правам человека.

Помимо обязательств в рамках ООН, у Казахстана есть обязательства и в рамках ОБСЕ, в частности, в соответствии с Заключительными документами Венского[578] и Копенгагенского совещаний[579], Парижской хартией для Новой Европы[580], а также Московским документом СБСЕ[581]. Подчеркивая в числе прав человека и право на свободу передвижения и выбора местожительства, пункт 9.5 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990 г. закрепляет: «*Ограничения этого права будут носить характер весьма редких исключений, будут считаться необходимыми лишь в тех случаях, когда они отвечают конкретной общественной потребности, преследуют законную цель и соразмерны этой цели и не будут предметом злоупотребления или произвольного применения*»[582].

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на свободу передвижения и выбора места жительства в Республике Казахстан

Стандарты свободы передвижения для всех людей определяют следующие международные, в том числе региональные инструменты[583]:

Всеобщая декларация прав человека (1948) (статья 13) – это первый международный документ, чётко определяющий право человека на свободу передвижения. Данный договор устанавливает, что каждый человек имеет право свободно передвигаться в пределах своего государства, а также, что каждый человек имеет право покидать свою страну на основании

[577] См.: Закон Республики Казахстан №130-IV ЗРК от 11 февраля 2009 г. «О ратификации Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id =30381935.
[578] См.: Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, состоявшейся на основе положений заключительного акта, относящихся к дальнейшим шагам после совещания // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/mc/40885?download=true.
[579] См.: Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июня 1990 г., Копенгаген // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/elections/14304.
[580] См.: Парижская хартия для Новой Европы, Париж, 21 ноября 1991 г. // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/mc/39520.
[581] См.: Документ Московского Совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 3 октября 1991 г. // Сайт Библиотеки Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/osce/basics/Rmoscow.html.
[582] Там же.
[583] См.: Учебное пособие. Свобода передвижения // Сайт Ассоциации по обучению в области прав человека. URL: http://www.hrea.org/ru/learn/guides/ freedom-of-movement.html#national.

какой-либо из причин, и в то же время каждый человек имеет право по желанию вернуться в свою страну.

Конвенция ООН о статусе беженцев (1951) (статья 26)[584] наделяет беженцев многими из тех прав, которые имеют граждане данного государства. Статья 26 предусматривает, что каждое из государств-участников должно позволить беженцам проживать на своей территории, передвигаться по ней свободно, и применять к беженцам нормы, обычно относящиеся к иностранным гражданам в подобной ситуации.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965) (статья 5)[585] была принята, чтобы ликвидировать все формы расовой дискриминации. Статья 5 утверждает, что каждый человек имеет право на свободу передвижения и проживания в пределах государства, право покидать любую страну, включая свою собственную, возвращаться в свою страну и право на государственную принадлежность.

Международный пакт о гражданских и политических правах (1966) (статья 12)[586] –основной договор, рассматривающий гражданские и политические права. МПГПП обусловливает, что каждый легально проживающий в государстве имеет право выбирать местожительство и право свободно передвигаться. Так же каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и не должен быть лишён права на возвращение в свою страну. Эти условия не должны быть нарушены за тем исключением, когда под угрозой находится национальная безопасность, общественный порядок, здоровье, мораль или права остальных.

Чтобы более полно уточнить стратегии реализации прав, указанных в МПГПП, Комитет ООН по правам человека – контрольный орган Пакта – разработал:
– Замечание общего порядка №15 «Положение иностранцев в соответствии с Пактом (1986 г.)»[587]. В этом документе обсуждается положение иностранных граждан в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах. В нём устанавливается, что иностранные граждане имеют право на свободу передвижения и свободный выбор местожительства; они должны быть вольны покинуть страну. Поскольку этот документ признаёт, что государство должно иметь право решать, кому пересекать его границу, он призывает нации разрешить въезд любому, чьи основные права человека находятся под угрозой и кто сталкивается с преследованием. В нём также признаётся, что иностранных граждан позволено держать за пределами данной страны, если они представляют собой угрозу благополучию других;

– Замечание общего порядка №27 «Свобода передвижения (1999 г.)»[588]. Этот документ предоставляет глубокий подход к свободе передвижения, её

---

[584] См.: Конвенция ООН о статусе беженцев. Принята 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml.

[585] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ raceconv.shtml.

[586] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

[587] См.: Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека №15, принято на 27 сессии комитета в 1986 г. Положение иностранцев в соответствии с Пактом // Сайт Библиотеки Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/ Rhrcom15.html.

[588] См.: Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека №27, принято на 69 сессии комитета в 1999 г. Свобода передвижения // Сайт Библиотеки Университета Миннесоты.

последствиям и даже ограничениям. Комитет провозгласил, что свобода передвижения необходима для свободного развития человека, и что это право взаимодействует с несколькими другими правами в МПГПП. В этом документе устанавливается, что все люди должны быть вольны выбирать, где им жить. Они также должны иметь право покидать любую страну, включая свою собственную. В нём перечисляются ограничительные меры, которые при исключительных обстоятельствах могут быть потенциально применены к свободе передвижения, и, наконец, обусловливается право въезда в свою страну. В данном Замечании общего порядка рассматривается по отдельности каждый абзац статьи 12 МПГПП. Этот документ является одним из основных документов, на который делают ссылку при более детальном рассмотрении свободы передвижения и её пределов;

– Замечание общего порядка №28 «Равноправие мужчин и женщин (2000 г.)»[589]. Замечание относится, в частности, к статье 3 МПГПП, которая провозглашает равноправие мужчин и женщин. В данном Замечании в пункте 16 утверждается, что государства-участники должны предоставлять любую информацию о юридической практике или нормах, которые ограничивают свободу передвижения женщин, к примеру: применение к жене и детям супружеских полномочий либо выдача женщинам проездных документов. Далее в этом Замечании содержится призыв к правительствам отменить такие ограничивающие законы, наделяя женщин равными с мужчинами правами;

– Замечание общего порядка №29 «Чрезвычайное положение (2001 г.)»[590]. В Замечании обсуждаются исключения при применении норм МПГПП. Данное Замечание особенно важно, поскольку оно устанавливает лимиты действий, указанных в самом Пакте. Меры, отступающие от норм Пакта, должны быть разовыми и временными по своему характеру. Перед тем, как государство перейдёт к применению статьи 4, должны быть выполнены два основных условия: оперативная обстановка должна достигнуть чрезвычайного положения, при котором под угрозой находится жизнь нации, и государство-участник должно официально объявить о состоянии чрезвычайного положения. Тем не менее, принудительное выселение людей с места жительства считается преступлением против человечества (пункт 18 d);

– распоряжение МОТ (ЕЭС) №1612/68 от 15 октября 1968 г. о свободе передвижения рабочих в пределах сообщества[591]. В соответствии с данным документом принимаются меры по полной защите рабочих внутри сообществ по принадлежности либо за пределами национальных границ, как в случае с трудящимися-мигрантами. Международная организация труда (МОТ) считает свободу передвижения фундаментальным правом рабочих и их семей. Право на свободу передвижения требует, чтобы равенство в обращении было обеспечено законом и общественным мнением касательно всех вопросов, относящихся к выполнению рода деятельности в качестве лица, работающего по найму, и относящихся к праву на жильё. Право на свободу передвижения также требует ликвидации преград на пути переселения рабочих, в частности, что касается права рабочих на сопровождение со стороны своей семьи, и что касается условий для интеграции семьи в общество принимающей страны. В данном документе перечисляются права рабочих и их семей, излагаются основные принципы, согласно которым правительства и корпорации

URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom27.html.

[589] См.: Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека №28, принято на 1834-м заседании (шестьдесят восьмая сессия) 29 марта 2000 года. Равноправие мужчин и женщин // Сайт Библиотеки Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/ russian/gencomm/Rhrcom28.html.

[590] См.: Замечание общего порядка Комитета ООН по правам человека №29, принято на 1950-м заседании 24 июля 2001 года. Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением // Сайт Библиотеки Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/ russian/gencomm/Rhrcom29.html.

[591] См.: Распоряжение МОТ (ЕЭС) №1612/68 от 15 октября 1968 г. о свободе передвижения рабочих в пределах сообщества, текст доступен на англ. языке // Сайт «Access to European Union law».
URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31968R1612

должны уважать права своих рабочих, таким образом, гарантируя рабочим свободу передвижения, чтобы они могли добиваться лучшего для себя и своих семей.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979)[592] (статья 15). Дискриминация женщин нарушает основное право на уважение человеческого достоинства и равенство. Статья 15.4 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) устанавливает, что женщинам должно быть предоставлено аналогичное с мужчинами право выбора страны местожительства наравне с выбором местожительства на территории самой страны.

Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (1985)[593] (статья 5). В Декларации излагаются основные права мигрантов, беженцев и иных лиц, не являющихся гражданами страны проживания. Она предусматривает, что к свободе передвижения неграждан не должны быть применены какие-либо ограничительные меры. Их нельзя заставить покинуть страну и им нельзя препятствовать в передвижении по стране и в выборе местожительства в пределах той страны, где они на тот момент находятся.

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (1990)[594] (статьи 8, 39). Данный договор о правах человека признает и обеспечивает необходимость осуществления международной защиты прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, кому во многих случаях не были предоставлены адекватные жизненные условия в странах, куда и откуда они мигрировали. Трудящиеся-мигранты и их семьи должны иметь право свободно передвигаться по территории государства своего трудоустройства и впоследствии иметь право выбора местожительства. Данные права не подлежат изменению, за исключением присутствия осознанной угрозы, направленной на национальную безопасность, общественный порядок, здоровье, мораль либо права и свободы других.

В зарубежном законодательстве существует практика принятия отдельных законодательных актов о свободе передвижения и выбора места жительства. Например, в Украине 11 декабря 2003 года был принят Закон «О свободе передвижения и свободном выборе местожительства в Украине», статья 2 которого устанавливает, что «*регистрация местожительства или места пребывания лица или её отсутствие* ***не могут быть условием*** (*прим. – выделено автором*) *реализации его прав и свобод, предусмотренных Конституцией, законами или международными договорами Украины, или основанием для их ограничения*»[595].

---

[592] См.: Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml.

[593] См.: Декларация ООН о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают. Принята резолюцией 40/144 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/not_nationals_rights.shtml.

[594] См.: Международная конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtmlhttp://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml.

[595] См.: Закон Украины №1382-IV от 11 декабря 2003 г. «О свободе передвижения и свободном выборе места проживания в Украине» (Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), – 2004, №15, – С. 232) // Текст доступен по следующей ссылке.
URL: http://uazakon.ru/zakon/ zakon-o-svobode-peredvizheniya.html.

Аналогичная норма установлена в статье 3 Закона Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»[596]. При этом в российском законе равно применяются понятия «*место пребывания*» и «*место жительства*». Предусмотрена даже регистрация представителей народов, ведущих кочевой образ жизни. При этом местом пребывания признается любое место, где человек проживает, будь то жилой дом, нежилое помещение (гараж, хозяйственные постройки и т.д.). Для сравнения отметим, что казахстанское миграционное законодательство также предусматривает возможность регистрации как в жилых помещениях, так и по месту нахождения работодателя, в офисах, производственных помещениях, дачных строениях садоводческих обществ и т.д.[597].

Казахстан в 2014 г. отчитывался в Комитете ООН по правам человека в рамках Универсального периодического обзора (УПО). Механизм УПО по итогам рассмотрения отчета Казахстана о выполнении своих обязательств в области прав человека выразил такую рекомендацию, как отмена правовых и административных требований, таких как прописка, для обеспечения равного доступа к образованию всех детей, в том числе детей-мигрантов и детей-беженцев.

Специальный докладчик ООН по современным формам рабства Гульнара Шахинян, дважды посетив Казахстан, констатировала, что «Нормативно-правовая база Казахстана является недостаточно внятной и последовательной. Например, в статье 2 нового закона о миграции содержится ссылка на "другие законы", регулирующие вопросы миграции, однако не указывается, какие именно законы имеются в виду. Подобная нечеткость приводит к возникновению сложностей при исполнении и применении законов. Таким образом, данную недоработку необходимо устранить, сделав так, чтобы в тех законах, в которых содержится ссылка на "другие законы", регулирующие миграционные вопросы, содержался их перечень с указанием названия закона и, если это возможно, конкретного положения. Правовые положения должны быть предсказуемыми, четкими и должны соответствовать принципу правовой определенности. Кроме того, в законах должны быть четко прописаны конкретные условия, при которых другие нормативно-правовые акты могут иметь преимущественную силу. Исключение должны составлять ограничения сферы применения первичных законодательных актов, которые должны иметь преимущественную силу над положениями других нормативно-правовых актов».

Таким образом, Специальный докладчик подчеркнула основную проблему казахстанского законодательства – несоблюдение принципа юридической определенности, являющегося одним из основных элементов принципа верховенства права.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на свободу передвижения и выбора места жительства в Республике Казахстан

В соответствии с пунктом 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан, «*действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей* (прим. - выделено автором) *законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств республики, а также нормативных постановлений Конституционного совета и Верховного суда республики*».

---

[596] См.: Закон Российской Федерации №5242-1 от 25 июня 1993 г. «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации».
URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW _156943/.

[597] См.: Закон Республики Казахстан №477-IV от 22 июля 2011 года «О миграции населения» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000477.

Пункт 2 статьи 4 Конституции устанавливает, что «*Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории республики*».

Пункт 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан следует понимать так, что преимущественную юридическую силу перед законодательством республики имеют международные договоры, заключённые ею в соответствии с Конституцией республики в установленном законодательством порядке и ратифицированные Парламентом республики путём принятия соответствующего закона[598].

Имеющая высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории республики, Конституция Казахстана установила, что международные договоры могут иметь приоритет, во-первых, только если они ратифицированы Республикой, и, во-вторых, предельный высокий уровень этого приоритета – только перед её законами (пункт 3 статьи 4 Конституции)[599].

Таким образом, Конституция имеет приоритет перед международными договорами, заключёнными Казахстаном, так как ратифицируемые Казахстаном международно-правовые акты должны соответствовать её положениям. Однако если Казахстан ратифицирует какой-либо международный договор, он признает его соответствующим Конституции РК, и таким образом положения международного договора имеют приоритет перед национальными законами в соответствии со статьёй 4 Конституции.

В отношении свободы передвижения МПГПП и Конституция РК единодушны.

Статья 21 Конституции РК закрепляет право на свободу передвижения всех законно находящихся на территории Казахстана, без какой-либо дискриминации: «*1. Каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по её территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом. 2. Каждый имеет право выезжать за пределы республики. Граждане республики имеют право беспрепятственного возвращения в Республику»*[600].

Специальным законом, регулирующим миграцию в Казахстане, является Закон РК «О миграции населения»[601]. Следует отметить, что регулирование миграции, особенно трудовой, а также внутренней миграции, заметно ужесточилось за последние несколько лет, в особенности в вопросах регистрации населения. Кроме того, Закон РК «О документах, удостоверяющих личность»[602] определяет правовые основы документов, удостоверяющих личность, устанавливает требования к их оформлению, а также регулирует деятельность по

---

[598] См.: Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан №18/2 от 11 октября 2000 года «Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/S000000018_#z0.

[599] См.: А.К.Котов, член Конституционного Совета Республики Казахстан, доктор юридических наук, профессор. Конституционное верховенство и международные договоры // Журнал «Правовая реформа в Казахстане», 2003, №1.

[600] См. Конституция Республики Казахстан // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_.

[601] См.: Закон Республики Казахстан №477-IV от 22 июля 2011 года «О миграции населения» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000477.

[602] См.: Закон Республики Казахстан №73-V от 29 января 2013 г. «О документах, удостоверяющих личность» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1300000073.

изготовлению, выдаче, замене, сдаче, изъятию и уничтожению документов, удостоверяющих личность.

Казахстанское законодательство содержит ряд ограничений свободы передвижения[603]. В частности, ограничением права на свободу передвижения по территории Казахстана остаётся существующий в стране институт обязательной регистрации по месту жительства, доставшийся в наследство от советской паспортной системы и режима прописки. 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. При этом регулирование такого важного института, ограничивающего свободу передвижения, осуществляется на основании всего лишь Постановления Правительства РК №132 от 24 февраля 2014 г.[604], 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 по форме согласно приложению к настоящему стандарту государственной услуги;
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.

Сведения о документах, подтверждающих приобретение им в установленном порядке жилища в собственность либо свидетельствующих о получении его в пользование, а также предоставляющих ему право на вселение в жилище по иным основаниям, предусмотренным законодательством Республики Казахстан, содержащиеся в соответствующих государственных информационных системах, услугодатель получает в форме электронных документов, удостоверенных электронно-цифровой подписью уполномоченных должностных лиц;

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);

---

[603] 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.

[604] 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.

4) квитанцию об оплате государственной пошлины за постоянную либо временную регистрацию (лица, освобождённые от уплаты государственной пошлины, представляют подтверждающие документы);

5) справку об освобождении из мест лишения свободы с отметкой подразделения общественной безопасности о постановке на профилактический учет, при её утрате – справку подразделения общественной безопасности о постановке лица, освободившегося из мест лишения свободы, на профилактический учет в органе внутренних дел по месту регистрации (для лиц, освободившихся из мест лишения свободы по отбытию срока либо условно-досрочно, в отношении которых установлен административный надзор); на портал: электронный запрос, удостоверенный электронной цифровой подписью услугополучателя и электронной цифровой подписью собственника жилища, давшего согласие на регистрацию.

Как видим, список 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. На практике бывают случаи, когда три поколения членов одной семьи не имеют документов, от пожилых людей до детей.

Проведённый Комиссией по правам человека при Президенте РК выборочный анализ отдельных нормативных правовых актов показал наличие несоответствия их нормам Конституции, гарантирующим гражданам свободу личности и передвижения[605].

К примеру, новая редакция Кодекса об административных правонарушениях Республики Казахстан (КоАП РК) всё ещё предусматривает административную ответственность за отсутствие регистрации по месту жительства граждан Казахстана, причём этот срок увеличен по сравнению с ранее действовавшей редакцией КоАП РК от 10 дней до трёх месяцев.[606] Более того, казахстанский законодатель не ограничился наказанием лишь незарегистрированных лиц, административному взысканию подлежат также собственники

[605] См.: Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2009-2012 годы. Под общей редакцией Абишева Т.Д., Турсунова С.Т. – Астана, 2009. – С. 136.

[606] 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 трёх месяцев – влечёт предупреждение.
2. Проживание граждан Республики Казахстан без удостоверения личности или по недействительному удостоверению личности либо без регистрации по месту жительства сроком свыше трёх месяцев – влечёт штраф в размере пяти месячных расчётных показателей.
3. Деяние, предусмотренное частями первой и второй настоящей статьи, совершённое повторно в течение года после наложения административного взыскания, – влечёт штраф в размере десяти месячных расчётных 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 жительства либо удостоверения лица без гражданства – влекут штраф в размере пяти месячных расчётных показателей.
5. Деяния, предусмотренные частью четвёртой настоящей статьи, совершённые повторно в течение года после наложения административного взыскания, – влекут штраф в размере пятнадцати месячных расчётных показателей // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235.

жилых и иных помещений, где проживают незарегистрированные граждане[607]. Указанные нормы отражают позицию Министерства внутренних дел РК, заключающуюся в отстаивании практики большего контроля над населением РК. Надо признать, что население Казахстана негативно воспринимает эти нормы, которые значительно ограничивают свободу передвижения в нашей стране.

Перечисленные выше правонарушения отнесены к главе 27 КоАП РК «Административные правонарушения, посягающие на установленный порядок управления».

Таким образом, Казахстан признаёт, 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, образование, 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.

Ещё одним из таких примеров может быть то, что пунктом 1 статьи 69 новой редакции КоАП РК установлено, что в качестве мер воспитательного воздействия несовершеннолетнему может быть назначено ограничение досуга и установление особых требований к поведению[608].

---

[607] 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, – влечёт 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 расчётных показателей.
2. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершённое повторно в течение года после наложения административного взыскания, – влечёт 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 расчётных 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, – влечёт штраф на физических лиц в размере трёх, 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 расчётных показателей.
4. Деяние, предусмотренное частью третьей настоящей статьи, совершённое повторно в течение года после наложения административного взыскания, – влечёт 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 расчётных показателей.

[608] Там же. Статья 69. Меры воспитательного воздействия
1. Несовершеннолетнему могут быть назначены следующие меры воспитательного воздействия:
1) разъяснение закона;
2) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа;
3) возложение обязанности загладить причинённый вред;
4) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

При этом «*установление особых требований к поведению несовершеннолетнего может предусматривать запрет посещения определённых мест, использования определённых форм досуга, в том числе связанных с управлением транспортным средством, ограничения пребывания вне дома после определённого времени суток, выезда в другие местности без разрешения комиссии по защите прав несовершеннолетних*» (пункт 4 статьи 70 КоАП РК)[609]. Фактически это означает ограничение свободы передвижения несовершеннолетнего в воспитательных целях.

Поскольку Кодекс четко не предусматривает, какими органами такие меры могут быть назначены, сегодня, по существу, эти меры может назначить любой орган, помимо суда, рассматривающий дело об административном правонарушении. Это не согласуется с требованиями статей 16 и 21 Конституции Республики Казахстан.

Такое же несоответствие имеется в нормах статьи 6 Закона РК «Об органах внутренних дел Республики Казахстан»[610] и статьи 30 Закона РК «О правах ребёнка в Республике Казахстан»[611], согласно которым дети могут быть помещены в центры реабилитации и адаптации без их согласия и без решения суда.

В связи с этим в целях защиты конституционных прав детей Комиссия по правам человека при главе государства рекомендовала Правительству Республики Казахстан провести анализ всего законодательства и дополнить его нормами о том, что любое ограничение

---

2. Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько мер воспитательного воздействия.
3. Срок применения меры воспитательного воздействия, предусмотренной подпунктом 4) части первой настоящей статьи, устанавливается продолжительностью до трёх месяцев.
4. В случае систематического неисполнения несовершеннолетним меры воспитательного воздействия, предусмотренной подпунктом 4) части первой настоящей статьи, специализированный государственный орган представляет материалы в суд для решения вопроса об отмене этой меры и привлечения несовершеннолетнего к административной ответственности, если не истёк срок давности, установленный частью первой статьи 890 настоящего Кодекса.

[609] Там же. Статья 70. Содержание мер воспитательного воздействия
1. Разъяснение закона состоит в разъяснении несовершеннолетнему вреда, причиненного его деянием, и юридических последствий повторного совершения правонарушений, предусмотренных настоящим Кодексом.
2. Передача под надзор состоит в возложении на родителей или лиц, их заменяющих, либо на специализированный государственный орган обязанности по воспитательному воздействию на несовершеннолетнего и контролю над его поведением.
3. Обязанность загладить причинённый вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков.
4. Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего могут предусматривать запрет посещения определенных мест, использования определенных форм досуга, в том числе связанных с управлением транспортным средством, ограничения пребывания вне дома после определённого времени суток, выезда в другие местности без разрешения суда либо органа (должностного лица), уполномоченного рассматривать дела об административных правонарушениях. В отношении несовершеннолетнего могут быть установлены особые требования к поведению правонарушителя, предусмотренные статьёй 54 настоящего Кодекса, а также предъявлено требование закончить обучение либо трудоустроиться с помощью комиссии по защите прав несовершеннолетних.

[610] Там же.
См.: Закон Республики Казахстан №199-V от 23 апреля 2014 года «Об органах внутренних дел Республики Казахстан» (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/Z1400000199.

[611] См.: Закон РК №345-II от 8 августа 2002 года «О правах ребёнка в Республике Казахстан» (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/Z020000345_.

свободы несовершеннолетнего, ограничение его права свободного передвижения должно происходить только по решению суда.

Радует тот факт, что в новой редакции КоАП, принятой 05.07.2014 г., уже нет статьи «Превентивное ограничение свободы передвижения». Она была исключена из КоАП под давлением правозащитников, участвовавших в рабочей группе Мажилиса Парламента РК по принятию новой редакции КоАП РК. Однако МВД не собирается отказываться от практики содержания под стражей лиц без документов и, насколько нам известно, продолжает её в соответствии со статьёй 29 закона РК «О профилактике правонарушений»[612].

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на свободу передвижения и выбора места жительства в Республике Казахстан

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

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 до 10 тыс. человек, можно представить масштаб нарушений прав человека лиц, принадлежащих к этой уязвимой группе[613].

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[614].

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на свободу передвижения и выбора места жительства в Республике Казахстан

Подводя итоги настоящего раздела, хотелось бы предложить Правительству Казахстана следующие рекомендации в целях улучшения защиты и гарантий свободы передвижения в РК:

---

[612] 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_.

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

[614] Информация предоставлена общественным фондом «Международная правовая инициатива».

1. Выполнить рекомендации, данные Казахстану после предоставления отчетов в рамках МПГПП (2016):
   «Комитет обеспокоен сообщениями о том, что лица, не имеющие постоянного места жительства или документов, подтверждающих их личность, могут быть подвергнуты административному аресту на срок до 30 дней, с санкции прокурора. …**30. Государству-участнику следует привести административную практику задержания в полное соответствие со статьями 9 и 14 Пакта и обеспечить, чтобы права полностью соблюдались, в том числе эффективное право на обжалование, и строго соблюдались принципы законности и пропорциональности в любых решениях, ограничивающих право на свободу и безопасность личности»; …**41. Комитет по-прежнему обеспокоен (см CCPR / C / KAZ / CO / 1, пункт. 18) об обязательной регистрации по месту жительства, которая в настоящее время действует. Отмечая аргумент государства-участника о том, что такая регистрация служит для информационных целей и не зависит от каких-либо условий, Комитет отмечает, что невыполнение регистрации обязательств составляет административное правонарушение, которое влечет за собой штраф или административный арест сроком от 10 дней до 3-х месяцев (статья 12). **42. Государству-участнику следует привести систему обязательной регистрации по месту жительства в полном соответствии с положениями Пакта»**.

2. Выяснить точное количество людей без регистрации и документов в Республике Казахстан.

3. Провести массовую легализацию лиц без документов (детей и взрослых), регистрации и постоянного места жительства.

4. Отменить предоставление адресной справки (подтверждение регистрации по месту жительства) для целей выдачи документов, удостоверяющих личность.

5. Отменить привязку получения социальных гарантий и льгот к месту регистрации населения. Такая привязка может осуществляться по ИИН.

6. Исключить статью 29 из Закона РК «О профилактике правонарушений».

7. Увеличить срок проживания без регистрации, за который не наступает административная ответственность, до 6 месяцев.

8. 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.

9. Принять Закон о свободе передвижения, где чётко закрепить понятие свободы передвижения, места жительства, места пребывания и запрет на чрезмерное и несоразмерное ограничение свободы передвижения в Республике Казахстан.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Выяснить точное количество людей без регистрации и документов в Республике Казахстан	Январь-ноябрь 2017 г.	МВД РК, ГП РК
2.	Провести массовую легализацию лиц без документов (детей и взрослых), регистрации и постоянного места жительства	2017 г.	МВД РК, МЮ РК
3.	Отменить предоставление адресной справки (подтверждение регистрации по месту жительства) для целей выдачи документов, удостоверяющих личность	I квартал 2017 г.	МВД РК – разработчик, Правительство РК, Парламент РК
4.	Отменить привязку получения социальных гарантий и льгот к месту регистрации населения. Такая привязка может осуществляться по ИИН	II квартал 2017 г.	МЗиСР РК, МТСЗН РК, МОН РК, МНЭ РК
5.	Исключить ст. 29 из Закона РК «О профилактике правонарушений»	I квартал 2017 г.	МВД РК – разработчик, Правительство РК, Парламент РК
6.	Увеличить срок проживания без регистрации, за который не наступает административная ответственность, с 10 дней до 6 месяцев	II квартал 2017 г.	МВД РК – разработчик, Правительство РК, Парламент РК
7.	Провести анализ влияния ограничений свободы передвижения на реализацию и защиту других основных прав и свобод, закрепленных в Конституции. Результатом такого анализа должно стать изменение государственной политики в отношении свободы передвижения	I квартал 2017 г.	Комиссия по правам человека, правозащитные организации
8.	Принять Закон о свободе передвижения, где четко закрепить понятие свободы передвижения, места жительства, места пребывания и запрет на чрезмерное и несоразмерное ограничение свободы передвижения в Республике Казахстан	2017 г.	МЮ РК, Правительство РК, Парламент РК

РАЗДЕЛ 13. ПРАВО НА УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ СВОЕЙ СТРАНОЙ (ВЫБОРЫ)

Содержание и основные принципы обеспечения права на участие в управлении своей страной (выборы)

Статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) наиболее четко и лаконично излагает содержание общепризнанного на международном уровне права на участие в управлении своей страной: «*Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений право и возможность: a) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей; b) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, производимых на основе всеобщего равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей; c) допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе*»[615].

Процитированный выше стандарт права на участие в ведении государственных дел включает в себя четыре основных элемента:
1) демократические выборы в органы власти;
2) органы местного самоуправления;
3) референдум (общенациональный и местный);
4) равный доступ к государственной службе.

Каждый из перечисленных выше элементов включает в себя значительный объем международных обязательств и стандартов. Поэтому в настоящем разделе в связи с ограниченностью формата мы охватим только вопросы, связанные с обеспечением права избирать и быть избранным в рамках демократических выборов.

Обзор основных международных инструментов и институтов по обеспечению права на участие в управлении своей страной (выборы)

Принцип проведения демократических выборов был закреплен во Всеобщей декларации прав человека ООН в 1948 году[616]. В 1966 году был принят МПГПП, где в статье 25 право на участие в управлении своей страной получило закрепление в международном документе, имеющем юридическую силу.

В 1996 году Комитет ООН по правам человека принял Замечание общего порядка №25, которое даёт более широкое толкование права на участие в управлении своей страной на основе статьи 25 МПГПП[617].

---

[615] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

[616] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года (статья 21) // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[617] См.: Замечание общего порядка №25 Комитета ООН по правам человека. Принято на 1510-м заседании (пятьдесят седьмая сессия) 12 июля 1996 года // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom25.html.

Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ, ныне ОБСЕ), больше известный как Копенгагенский документ, принятый в 1990 году, признан одним из основных международных документов, излагающих принципы проведения демократических выборов в государствах – участниках ОБСЕ и фактически во всём мире. Хотя Копенгагенский документ не является только набором связанных с выборами инструментариев, он, тем не менее, предусматривает широкий спектр обязательств для государств – участников ОБСЕ по проведению подлинно демократических выборов в контексте уважения прав человека.

Документ определяет, что в государствах – участниках ОБСЕ выборы должны быть свободными, справедливыми и прозрачными, проводиться на принципе верховенства закона на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании, гарантирующего право избирать и быть избранным[618].

В то же время, с момента принятия Копенгагенского документа ОБСЕ, ряд организаций внесли вклад в развитие международных принципов, относящихся к выборам. В Европе деятельность Совета Европы и его Парламентской Ассамблеи и прецедентное право Европейского суда по правам человека обогатили международные принципы демократических выборов. Европейская комиссия за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия) разработала «Кодекс хорошей практики в сфере выборов»[619].

Значительный объём норм, политических обязательств, принципов, прецедентного права, комментариев и рекомендаций рассредоточен среди большего количества документов, опубликованных различными международными организациями. В своей деятельности организаторы выборов раньше не имели возможности руководствоваться неким единым документом, объединяющим принципы проведения демократических выборов и изложенным в исчерпывающем и легкодоступном формате.

Будучи лидером в области содействия проведению демократических выборов на территории государств – участников ОБСЕ с начала 90-х годов, Бюро по демократическим институтам и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ) составило такой исчерпывающий документ или, в сущности, перечень существующих норм, политических обязательств и принципов. В соответствии с этим, а также с намерением предоставить государствам – участникам ОБСЕ более последовательную методологию и техническую помощь в осуществлении наблюдений за проведением выборов, в 2003 г. БДИПЧ ОБСЕ приняло такой документ, как «Существующие обязательства по проведению демократических выборов в государствах – участниках ОБСЕ»[620].

---

[618] См.: Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 г. // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/ elections/14304.

[619] См.: Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report - Adopted by the Venice Commission at its 52nd session (Venice, 18-19 October 2002) // Сайт Венецианской комиссии Совета Европы.
URL: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282002%29023rev-e.

[620] См.: Существующие обязательства по проведению демократических выборов в государствах – участниках ОБСЕ, 2003 год // Сайт Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе.
URL: http://www.osce.org/ru/odihr/elections/13957.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на участие в управлении своей страной (выборы)

Базовые стандарты в отношении выборов провозглашены в основных принципах и обязательствах ОБСЕ в сфере выборов[621]. В частности:

«1. Государства – участники ОБСЕ признают, что плюралистическая демократия и правовое государство являются существенно необходимыми для обеспечения уважения всех прав человека и основных свобод, развития контактов между людьми и решения других связанных с этим вопросов гуманитарного характера. Поэтому они приветствуют выраженную всеми государствами-участниками приверженность идеалам демократии и политическому плюрализму, а также их общую решимость строить демократические общества на основе свободных выборов и верховенства закона.

2. Государства-участники выражают свою убежденность в том, что полное уважение прав человека и основных свобод и развитие обществ, основанных на плюралистической демократии и верховенстве закона, является необходимым условием для обеспечения прогресса в деле создания стабильной обстановки прочного мира, безопасности, справедливости и сотрудничества, которую они стремятся утвердить в Европе. Поэтому они подтверждают свое обязательство в полной мере выполнять все положения Заключительного акта и других документов [О]БСЕ, относящихся к сфере человеческого измерения, и берут на себя обязательство наращивать и далее уже достигнутый прогресс.

3. Государства-участники заявляют, что воля народа, выражаемая свободно и честно в ходе периодических и подлинных выборов, является основой власти и законности любого правительства. Государства-участники соответственно уважают право своих граждан принимать участие в управлении страной непосредственно или через представителей, избираемых ими свободно в ходе честного избирательного процесса.

4. Они признают, что сотрудничество между ними, а также активное участие отдельных лиц, групп, организаций и учреждений существенно необходимы для обеспечения постоянного продвижения к их общим целям.

5. Государства – участники ОБСЕ подтверждают, что демократия является неотъемлемым элементом правового государства. Они признают важность плюрализма в отношении политических организаций.

6. Они подтверждают, что будут уважать право друг друга свободно выбирать и развивать в соответствии с международными стандартами в области прав человека свои политические, социальные, экономические и культурные системы. Осуществляя это право, они будут обеспечивать, чтобы их законы, административные правила, практика и политика сообразовывались с их обязательством по международному праву и были гармонизированы с положениями Декларации принципов и другими обязательствами по [О]БСЕ.

7. Они торжественно заявляют, что к числу элементов справедливости, которые существенно необходимы для полного выражения достоинства, присущего человеческой личности, и равных и неотъемлемых прав всех людей, относятся следующие: деятельность правительства и администрации, а также судебных органов осуществляется в соответствии с системой, установленной законом. Уважение такой

[621] Там же.

системы должно быть обеспечено; права человека и основные свободы будут гарантироваться законом и соответствовать обязательствам по международному праву; все люди равны перед законом и имеют право без какой бы то ни было дискриминации на равную защиту со стороны закона. В этой связи закон запрещает любую дискриминацию и гарантирует всем лицам равную и эффективную защиту от дискриминации по какому бы то ни было признаку.

8. Государства-участники будут обеспечивать, чтобы осуществление всех прав человека и основных свобод, изложенных выше, не могло быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и соответствуют их обязательствам по международному праву, в частности по Международному пакту о гражданских и политических правах, и их международными обязательствами, в частности по Всеобщей декларации прав человека. Эти ограничения носят характер исключений. Государства-участники будут создавать условия с целью избежать злоупотребления этими ограничениями, и чтобы они применялись не произвольно, а так, чтобы обеспечивалось эффективное осуществление этих прав.

9. Любое ограничение прав и свобод в демократическом обществе должно быть увязано с одной из целей применяемого закона и должно быть строго соразмерно предназначению этого закона».

Обзор законодательных и институциональных гарантий права на участие в управлении своей страной (выборы)

Право избирать и быть избранным. Право на участие в управлении делами государства закреплено в статье 33 Конституции Республики Казахстана[622]:
«1. Граждане Республики Казахстан имеют право участвовать в управлении делами государства непосредственно и через своих представителей, обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.
2. Граждане Республики имеют право избирать и быть избранными в государственные органы и органы местного самоуправления, а также участвовать в республиканском референдуме.
3. Не имеют права избирать и быть избранными, участвовать в республиканском референдуме граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.
4. Граждане Республики имеют равное право на доступ к государственной службе. Требования, предъявляемые к кандидату на должность государственного служащего, обусловливаются только характером должностных обязанностей и устанавливаются законом».

Также Конституция содержит и другие статьи, регулирующие выборы Президента и депутатов Парламента Республики Казахстан. В этих статьях содержится ряд ограничений права быть избранным.

Пункт 3 статьи 33 Конституции ограничивает пассивное избирательное право граждан: «*Не имеют права избирать и быть избранными, участвовать в республиканском референдуме граждане, признанные судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда*». Содержание конституционной нормы об ограничении избрания лиц, находящихся в местах лишения свободы, было расширено в Конституционном законе о выборах в Республике Казахстан.

---

[622] 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.

До 1998 года Указ Президента РК о выборах в РК[623] в статье 4 содержал аналогичные требования. Однако Конституционным законом Республики Казахстан от 8 мая 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона «О выборах в Республике Казахстан»[624] в статью 4 были внесены дополнения. В частности, пункт 3), который установил, что не регистрируются в качестве кандидатов граждане, «*имеющие судимость, которая ко времени регистрации не погашена или не снята в установленном законом порядке*».

По данному вопросу Конституционный Совет РК выносил соответствующее постановление[625]. В частности, в нем было признано, что указанное ограничение соответствует требованиям Конституции: *«Республика Казахстан, признавая и гарантируя права и свободы человека в соответствии с Конституцией (пункт 1 статьи 12), допускает обоснованные ограничения прав граждан. Они возможны «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» (пункт 1 статьи 39). Положение Конституционного закона о том, что не подлежит регистрации в качестве кандидата в Президенты республики, в депутаты представительных органов «лицо, имеющее судимость, которая ко времени регистрации не погашена или не снята в установленном законом порядке», отвечает целям, названным в пункте 1 статьи 39 Конституции и не носит дискриминационного характера по каким-либо признакам. Это положение Конституционного закона равным образом распространяется на всех граждан республики, изъявивших желание баллотироваться на выборах в представительные органы любого уровня или на пост Президента».*

Пункт 4) статьи 4 отказывает в пассивном избирательном праве гражданину, имеющему судимость, «*которая ко времени регистрации не погашена или не снята в установленном законом порядке*». В соответствии с пунктом 4) пассивное избирательное право не предоставляется в случае любой судимости, вне зависимости от характера преступления. 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 года[626].

---

[623] До 1999 года закон о выборах существовал в форме Указа Президента РК, имеющего силу конституционного закона. Конституционным законом Республики Казахстан №375-1 от 6 мая 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу конституционного закона, «О выборах в Республике Казахстан», Указ был переименован в Конституционный закон.
См.: Конституционный закон Республики Казахстан №2464 от 28 сентября 1995 года «О выборах в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 04.07.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002464_#z56.

[624] См.: Конституционный закон Республики Казахстан №222 от 8 мая 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу Конституционного закона, «О выборах в Республике Казахстан»» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000222_#z0.

[625] См.: Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан №5 от 9 апреля 2004 года «О проверке Конституционного закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» на соответствие Конституции Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ S040000005.

[626] 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

БДИПЧ ОБСЕ ранее уже неоднократно рекомендовало внести в статью 4 Конституционного закона РК о выборах 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 прав[627]. «*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 ограничивают выбор избирателей и могут не дать удовлетворяющим требования кандидатам возможности быть избранными на государственную должность в результате дисквалифицирующего ограничения*»[628].

Требования к кандидатам в Президенты по владению государственным языком. В соответствии с пунктом 2 статьи 54 Конституционного закона «О выборах в РК» процедура установления свободного владения кандидатом государственным языком определяется постановлением Центральной избирательной комиссии в соответствии с актом Конституционного Совета республики об официальном толковании пункта 2 статьи 41 Конституции.

Постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании пункта 2 статьи 41 Конституции Республики Казахстан»[629] установлено, что «*норму пункта 2 статьи 41 Конституции Республики Казахстан в части слов «свободно владеющий государственным языком» следует понимать как умение грамотно читать, писать, легко, без затруднений излагать свои мысли и публично выступать на казахском языке. Установление свободного владения кандидатом в Президенты Республики Казахстан государственным языком определяется заключением лингвистической комиссии, образуемой постановлением Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан в составе языковедов и других специалистов в количестве не менее 5 человек*».

Статус лингвистической комиссии определен только этим постановлением Конституционного Совета РК. При этом ни в Конституционном законе о выборах, ни в Положении о ЦИК РК[630] нет никаких норм, которые говорили бы о том, что это за комиссия, каковы её полномочия, кто её формирует и т.д.

Хирста против Соединенного 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.

[627] 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; Республика Казахстан. Внеочередные парламентские выборы, 20 марта 2016 года. Миссия по наблюдению за выборами БДИПЧ ОБСЕ. Финальный отчет. – С. 27-28.

[628] См.: БДИПЧ ОБСЕ. «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004), – С. 6.

[629] См.: Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан №9/2 от 9 октября 1998 г. «Об официальном толковании пункта 2 статьи 41 Конституции Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/S980000009_.

[630] См.: Указ Президента Республики Казахстан №3205 от 11 ноября 1996 года «Об утверждении «Положения о Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан» (с изменениями и

Состав лингвистической комиссии на предыдущих президентских выборах (2011 год) при ЦИК РК состоял из 5 человек. Состав был сформирован самим ЦИК РК. Критерии отбора специалистов-языковедов нигде не закреплены. Таким образом, нет норм, указывающих, каков должен быть стаж работы таких специалистов, какие области знаний они должны представлять, должна ли быть у них учёная степень или нет.

Непосредственно порядок проведения экзамена на знание государственного языка регулируется на основе Постановления Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан от 31 августа 2005 года «О процедуре установления свободного владения кандидатом в Президенты Республики Казахстан государственным языком»[631].

В пункте 3 этого Постановления ЦИК РК указаны задания на экзамене:
«3. Для установления свободного владения государственным языком требуется:
1) написание письменного задания на тему, предложенную лингвистической комиссией, объёмом не более двух страниц;
2) чтение печатного текста, предложенного лингвистической комиссией, объёмом не более трёх страниц;
3) публичное выступление на заданную лингвистической комиссией тему не менее пятнадцати минут».

Для подготовки письменного задания, указанного в подпункте 1) пункта 3 вышеуказанного постановления, кандидату в Президенты Республики Казахстан предоставляется время не менее одного часа. По желанию кандидата в Президенты Республики Казахстан время подготовки письменного задания может быть увеличено, но не более чем на тридцать минут (пункт 4 постановления).

Для подготовки к публичному выступлению, указанному в подпункте 3) пункта 3 настоящего постановления, кандидату в Президенты Республики Казахстан по его желанию предоставляется время не менее одного часа (пункт 5 постановления).

Заседания лингвистической комиссии проводятся в помещении Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан. На заседании лингвистической комиссии кроме её членов и кандидата в Президенты Республики Казахстан вправе присутствовать члены Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан в качестве наблюдателей (пункт 6 постановления).

Заседание лингвистической комиссии считается правомочным при участии всех её членов (пункт 7 постановления).

В тексте Постановления отсутствуют правила, каким образом определяются темы для заданий, а также не указывается, могут ли кандидаты знать заранее темы заданий. Постановление не регулирует процесс оценки выполненных заданий, в частности отсутствует система оценки ответов (балльная или зачёт/незачёт). Не указано, допустимы ли ошибки и в каком количестве в письменных работах и в устных. Нет условия обязательного ведения протокола, а также отсутствуют нормы о порядке обжалования

дополнениями от 12.02.2013 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U960003205_.

631 См.: Постановление Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан №12/26 от 31 августа 2005 года «О процедуре установления свободного владения кандидатом в Президенты Республики Казахстан государственным языком». Зарегистрировано в Министерстве юстиции Республики Казахстан 5 сентября 2005 года за №3820. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ U960003205_.

результатов комиссии. Также нет норм о конфликте интересов членов лингвистической комиссии и членов ЦИК при формировании состава лингвистической комиссии, а также о возможности отвода членов комиссии.

Также нигде не предусмотрена возможность задавать вопросы сдающему экзамен со стороны членов лингвистической комиссии, хотя известно, что вопросы задавались.

Анализ текста этого Постановления ЦИК РК говорит об отсутствии чётких критериев определения владения языком. В постановлении содержится только описание заданий, которые необходимо выполнить. Нет таких критериев и в Конституционном законе о выборах в РК. Таким образом, критерии определяются самостоятельно лингвистической комиссией.

Также отсутствует юридическая связь между критериями, указанными в постановлении Конституционного Совета РК, и Постановлением ЦИК РК, так как Конституционный Совет РК не указал, какие задания должны быть выполнены, чтобы соответствовать критерию «*умение грамотно читать, писать, легко, без затруднений излагать свои мысли и публично выступать на казахском языке*». В такой ситуации можно говорить о том, что права кандидата при сдаче экзамена ограничиваются не нормами закона, как этого требует статья 39 Конституции, а Постановлением ЦИК РК и самостоятельными решениями лингвистической комиссии. Таким образом, деятельность лингвистической комиссии и ЦИК РК нарушает нормы статьи 39 Конституции в части невозможности ограничивать права кандидатов подзаконными нормативными правовыми актами, каким и является данное Постановление ЦИК РК.

По этому вопросу также высказывалась озабоченность со стороны БДИПЧ ОБСЕ. В частности: «*Пункт (2) статьи 54 требует «свободного владения кандидатом государственным языком», уровень которого определяется Центральной избирательной комиссией. Данное положение должно содержать справедливые и объективные стандарты определения уровня владения государственным языком с тем, чтобы кандидат знал, как будет определяться его (ее) уровень, и чтобы избиратели и наблюдатели смогли оценить, справедливо ли обходятся с кандидатом, в соответствии ли с объективными стандартами, установленными законом. БДИПЧ рекомендует внести в Закон о выборах соответствующие изменения*»[632].

Равенство голосов избирателей и выборы через Ассамблею народа Казахстана (АНК). 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 АНК. Данное положение по-прежнему 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 права[633].

БДИПЧ/ОБСЕ по результатам наблюдения внеочередных выборов депутатов Мажилиса

[632] БДИПЧ ОБСЕ. «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004), – С. 7.

[633] 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».

Республики Казахстана в очередной раз отметила необходимость «пересмотреть законодательство с целью обеспечения того, что все места по меньшей мере одной палаты Парламента свободно избираются народным голосованием в соответствии с обязательствами в рамках ОБСЕ, и с целью обеспечения полной защиты равенства голосов»[634].

Ценз оседлости для кандидатов. 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 относительно проживания не соответствуют международным обязательствам Казахстана и международной передовой практике[635].

Отказ в регистрации. 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 приводило к ограничению права баллотироваться на выборах некоторых партий и ряда кандидатов.

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 внутренним конституционным принципам[636].

Несколько статей в Конституционном законе о выборах содержат ряд положений, разрешающих отмену регистрации кандидата как наказание за ошибки, допущенные в финансовой отчётности. 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.

В соответствии со статьями 59, 73, 89, 104 и 118 решение об отмене регистрации кандидата можете быть вынесено, «*если обнаружится, что информация, касающаяся доходов и собственности, задекларированной таковым кандидатом или его (ее) супругой (супругом)… не соответствует действительности*». Эта формулировка расплывчата, легко поддаётся злоупотреблениям и может привести к политически мотивированным решениям. К примеру, ценность собственности кандидата или его (ее) супруги (супруга) определяется субъективно. Кто-то может обоснованно считать, что конкретный объект

---

[634] Республика Казахстан. Внеочередные парламентские выборы, 20 марта 2016 года. Миссия по наблюдению за выборами БДИПЧ ОБСЕ. Финальный отчет. – С. 27-28.

[635] См.: пункт 15 Замечаний общего порядка №25 Комитета ООН по правам человека, который 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.

[636] 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.

собственности имеет ценность «А», в то время как другое лицо может так же обоснованно считать, что этот объект имеет ценность «Б».

Этим положением можно злоупотреблять, поэтому оно должно быть удалено из закона. Наказание за такое нарушение 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 учетом нескольких факторов, включающих в себя: (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) вовлеченность государственных органов и должностных лиц или средств в нарушение, (е) потенциальный вред, нанесенный свободным, честным, демократическим и открытым выборам в будущем*»[637].

Прекращение полномочий депутатов и императивный мандат. 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 процедурам[638].

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[639].

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, что 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.

---

[637] БДИПЧ ОБСЕ. «Оценка Конституционного закона о выборах в Республике Казахстан» (24.08.2004), – С. 8.

[638] 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).

[639] 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».

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)[640].

Основания признания выборов недействительными. Основания признания выборов недействительными не установлены четко. *«В законе следует дать 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, совершённых на избирательном участке (оценка производится по избирательным участкам или по всей стране), и т.п.»*[641].

Опубликование сводных данных с результатами выборов. 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 своем веб-сайте лишь краткие отчеты 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, что «подсчёт голосов и сообщение о нём 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»[642].

---

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

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

642 Республика Казахстан. Внеочередные парламентские выборы, 15 января 2012 года. Итоговый отчет миссии по наблюдению за выборами БДИПЧ ОБСЕ. – С. 33.; Республика Казахстан. Внеочередные парламентские выборы, 20 марта 2016 года. Миссия по наблюдению за выборами БДИПЧ ОБСЕ. Финальный отчет. – С. 30.

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

Законом РК «О внесении дополнения в Конституцию Республики Казахстан» от 2 февраля 2011 года статья 41 Конституции РК дополнена пунктом 3-1 следующего содержания: *«3-1. Внеочередные президентские выборы назначаются решением Президента республики и проводятся в порядке и сроки, установленные конституционным законом»*[643].

Поправки, принятые в феврале 2011 года, стали основой проведения в очередной раз досрочных (ранее установленных сроков) выборов Президента Казахстана. Между тем стандарты демократических выборов ОБСЕ не приемлют такого подхода:

«2.5 Четкая 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 законодательства не допускаются в период, непосредственно предшествующий проведению выборов, особенно если способность избирателей, политических партий или кандидатов исполнить свою роль может оказаться нарушенной»[644].

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.

Поправки, принятые в феврале 2011 года, также нарушают ещё 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»[645].

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.

Ответственность за нарушение избирательного законодательства. Принятые в 2014 году новые редакции Кодекса об административных правонарушениях (КоАП)[646] и

---

643 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/Z1100000403.

644 БДИПЧ ОБСЕ. «Существующие обязательства по проведению демократических выборов в государствах – участниках ОБСЕ». Варшава, 2003 г. – С. 14.

645 БДИПЧ ОБСЕ. «Существующие обязательства по проведению демократических выборов в государствах – участниках ОБСЕ». Варшава, 2003 г. – С. 12.

646 См.: Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 г. Вступил в силу с 1 января 2015 г., статья 92 (с изменениями и дополнениями от 14.01.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235.

Уголовного кодекса Республики Казахстан (УК РК)[647] (УК РК) 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 проведённых открытых и справедливых расследований таких случаев говорят нам об отсутствии эффективного уголовного и административного законодательства, защищающего избирательный процесс. Вызывает недоумение, в частности, 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.

В целях эффективной защиты избирательных прав граждан, кандидатов и политических партий, а равно защиты законности проведения избирательных процедур предлагаем криминализировать ряд деяний. При этом считаем, что криминализация деяний, покушающихся на демократические выборы и избирательные права граждан, должна происходить двумя путями – путём криминализации статей КоАП РК и путём введения новых составов уголовных преступлений, ранее не указанных ни в КоАП, ни в УК РК. Также считаем необходимым декриминализировать статьи КоАП РК, ограничивающие свободу выражения мнения и конкуренцию кандидатов и партий, а также средств массовой информации.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на участие в управлении своей страной (выборы)

Система избирательных комиссий Республики Казахстан. Государственными избирательными органами, организующими подготовку и проведение выборов в республике, являются избирательные комиссии. Срок полномочий избирательных комиссий составляет пять лет[648].

Единую систему избирательных комиссий образуют:
- Центральная избирательная комиссия РК (ЦИК РК);
- территориальные избирательные комиссии (ТИК);
- окружные избирательные комиссии (ОИК);
- участковые избирательные комиссии (УИК).

ЦИК РК возглавляет единую систему избирательных комиссий республики и является постоянно действующим органом.

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.

Вышестоящая избирательная комиссия имеет право назначать члена избирательной комиссии вместо выбывшего до избрания члена избирательной комиссии маслихатом,

[647] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 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/K1400000226.
[648] См.: Сайт Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан. URL: http://election.kz/ portal/page?_pageid=73,47394&_dad=portal&_schema=PORTAL

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 кампании[649].

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 отчете 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»*[650].

«*Необходимо предпринять меры для обеспечения независимости избирательных комиссий, в частности во избежание потенциального конфликта интересов, когда иерархические трудовые отношения повторяются в составе УИК*»[651].

С тех пор ситуация принципиально не сильно изменилась, поэтому реформирование системы формирования избирательных комиссий с целью обеспечения их независимости и представленности всех политических сил в стране остается на повестке дня.

Конституционный Совет. Согласно действующей Конституции, Казахстан характеризуется смешанной системой, где Конституционный Совет осуществляет ограниченное рассмотрение судопроизводства в рамках законодательства, которое ещё не было принято, или принятых законов, направленных на его рассмотрение судом (статья 78 Конституции).

Действующий Конституционный 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 может преодолеть вето, сделать это, учитывая состав Совета, чрезвычайно сложно, так как потребуется большинство в две трети голосов членов Совета.

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.

---

649 Там же.
650 The Republic of Kazakhstan. Presidential Election. 10 January 1999. Assessment Mission. – С. 20.
651 Республика Казахстан. Внеочередные парламентские выборы, 20 марта 2016 года. Миссия по наблюдению за выборами БДИПЧ ОБСЕ. Финальный отчет. – С. 29.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на участие в управлении своей страной (выборы)

1. Необходимо 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.

2. Целесообразно 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.

3. Важно привести в соответствие с принципом равного избирательного права выборы в Мажилис РК через Ассамблею народа Казахстана.

4. Актуально исключить возможность лишения депутатского мандата (императивный мандат) в случае ликвидации партии, выхода из партии, а также запретить изменения очерёдности в партийных списках после проведения выборов.

5. Рекомендуется исключить требование о продолжительности проживания как условие регистрации кандидата на президентских и парламентских выборах, оставив его только для местных выборов.

6. В законе следует дать точное определение оснований для признания выборов недействительными.

7. Необходимо 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.

8. Целесообразно 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.

9. Важно внести в законодательство ограничения случаев, при которых возможно проведение досрочных выборов.

10. Рекомендуется 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.

11. Актуально реформировать систему формирования избирательных комиссий с целью обеспечения их независимости и представленности всех политических сил в стране.

12. Необходимо 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 следует 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.

13. В Закон о мирных собраниях необходимо внести поправки в части упрощенной процедуры направления уведомлений, с соответствующими исключениями в отношении спонтанных собраний, вместо действующего требования получения разрешения.

14. Исключить возможность отмены регистрации кандидата по признаку предоставления недостоверной информации в декларации об имуществе кандидата и заменить ее на денежный штраф.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Внести в статью 4 Конституционного закона о выборах в РК изменения: установить, что лишение права быть избранным может быть только в случае осуждения лица за совершение преступления, тяжесть которого на самом деле была бы соразмерна лишению политических прав	2017 - 2018 гг.	КС РК, МЮ РК, ЦИК РК
2.	Разработать и внести изменения в статью 54 Конституционного закона о выборах в РК в части установления справедливых и объективных стандартов 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	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ЦИК РК
3.	Привести в соответствие с принципом равного избирательного права выборы в Мажилис РК через Ассамблею народа Казахстана	2017 - 2018 гг.	Администрация Президента, МЮ РК, ЦИК РК, Парламент РК
4.	Исключить возможность лишения депутатского мандата (императивный мандат) в случае ликвидации партии, выхода из партии, а также изменения очерёдности в партийных списках после проведения выборов	2017 - 2018 гг.	Администрация Президента, МЮ РК, ЦИК РК, Парламент РК
5.	Исключить требование о продолжительности проживания как условие регистрации кандидата на президентских и парламентских	2017 - 2018 гг.	Администрация Президента, МЮ РК, ЦИК РК, Парламент РК

	выборах		
6.	В законе следует дать точное определение оснований для признания выборов недействительными	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ЦИК РК
7.	Отменить непропорциональные положения Конституционного закона о выборах в РК, предусматривающие отмену регистрации как политических партий, так и кандидатов, и ввести вместо отмены регистрации кандидатов систему штрафов за нарушения	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ЦИК РК
8.	Внести в закон обязательность 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	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ЦИК РК
9.	Внести в законодательство ограничения случаев, при которых возможно проведение досрочных выборов	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ЦИК РК
10.	Реформировать систему формирования избирательных комиссий с целью обеспечения их независимости и представленности всех политических сил в стране	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ЦИК РК
11.	Ужесточить уголовную ответственность за нарушение избирательного законодательства путём криминализации ряда статей КоАП РК с переводом в УК РК, а также включения новых составов преступлений в УК РК	2017 - 2018 г.	МЮ РК, ГП РК, ЦИК РК
12.	Необходимо 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 следует установить методы и стандарты рассмотрения дел, относящихся к выборам, проводимых 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	2017 - 2018 гг.	Администрация Президента, КС РК, МЮ РК, ЦИК РК, Парламент РК

	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		
13.	В Закон о мирных собраниях необходимо внести поправки в части упрощенной процедуры направления уведомлений, с соответствующими исключениями в отношении спонтанных собраний, вместо действующего требования получения разрешения.	2017 - 2018 г.	МЮ РК, МВД РК, Парламент РК
14.	Исключить возможность отмены регистрации кандидата по признаку предоставления недостоверной информации в декларации об имуществе кандидата и заменить ее на денежный штраф.	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ЦИК РК, Парламент РК

РАЗДЕЛ 14. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВЫЙ СУД И НЕЗАВИСИМОСТЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ

Содержание права на справедливый суд

Часть 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП)[652] начинается со слов: «*Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона*».

Право на справедливый судебный процесс можно отнести к числу не просто основных прав человека, но определить, как совокупность базовых стандартов организации судопроизводства в правовом демократическом государстве. Право на справедливый суд подразумевает необходимость обеспечения целой группы других фундаментальных юридических возможностей человека, в частности таких, как состязательность и равенство сторон в процессе, право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, право защищать/представлять себя лично, право на рассмотрение дела независимым и компетентным судом, действующим на основе закона и др.[653]

Вместе с тем очевидно, что право на справедливый суд предполагает не только формальное соблюдение вышеперечисленных процессуальных гарантий, но и обеспечение этих стандартов самой организацией системы правосудия, основанной на постулате о разделении властей и их подотчетности народу, а также признании человека, его жизни, прав и свобод высшей ценностью в государстве.

Как отмечено авторами «Руководства по справедливому правосудию», выпущенного Amnesty International («Международной амнистией»), «…*международные стандарты, регулирующие процесс судопроизводства, разъясняют, что специально перечисленные права являются лишь «минимальными» гарантиями. Соблюдение каждой из этих гарантий не во всех случаях и не при всех обстоятельствах означает, что разбирательство было справедливым. Право на справедливый суд шире, чем совокупность отдельных гарантий, и зависит от ведения процесса в целом*»[654].

В справедливом судопроизводстве каждый может рассчитывать на объективное и беспристрастное расследование и судебное рассмотрение дела в условиях честного, открытого (за исключением конкретно определённых в международном праве случаев) и

---

[652] См.: Международный пакт о гражданских и политических 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/pactpol.shtml.

[653] Несмотря на различия в предмете регулирования гражданского и уголовного процессов, в настоящем разделе рассматриваются стандарты справедливого судопроизводства, в равной степени применимые к обеим из указанных отраслей права. Вместе с тем вопросы соблюдения прав человека в уголовном процессе в решениях международных судебных и квазисудебных органов описаны более подробно, поскольку степень правоограничения в процессе взаимодействия государства и гражданина намного выше. В этой связи вопросы обеспечения справедливости уголовного судопроизводства будут освещены шире.

[654] См.: Руководство Международной амнистии по справедливому судопроизводству. – М., Изд. «Права человека». – 2003. – С. 88.

состязательного спора между сторонами, проходящего в наиболее оптимальных формах и сроках, установленных законом.

Как было упомянуто выше, критерий справедливости правосудия определяется степенью соблюдения целой системы процессуальных гарантий, к числу которых относятся механизмы как материально-правового, так и процессуального свойства, а именно уголовно-правовые запреты, субъективные права, процедуры их обеспечения, презумпции и процессуальные санкции.

Так, например, очевидно, что справедливый уголовный процесс возможен только в условиях соблюдения таких базовых материально-правовых условий, как возраст наступления уголовной ответственности, недопустимость повторного наказания, признание сроков давности и др. В этой части требование справедливого уголовного процесса тесно переплетается с другими международными стандартами соблюдения прав человека[655], например, с недопустимостью применения смертной казни в отношении беременных женщин или несовершеннолетних[656], обеспечением каждому права на обжалование вынесенного в его отношении приговора и др.

В процессуальном смысле это право состоит из всей совокупности юридических возможностей, предусмотренных статьёй 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, в том числе таких фундаментальных, как презумпция невиновности, право на защиту, в том числе посредством выбранного адвоката, право быть судимым без неоправданной задержки, право на квалифицированный перевод, право на перекрестный допрос свидетелей обвинения и др.

Обзор основных международных институтов, содействующих обеспечению и защите права на справедливый суд

К числу таких международных институтов, применительно к Республике Казахстан, безусловно, можно отнести Комитет ООН по правам человека (далее – «Комитет»), компетенция которого, определенная соответствующим Факультативным протоколом к ратифицированному нашей страной Международному пакту о гражданских и политических правах (МПГПП)[657], распространяется на Республику Казахстан с 30 сентября 2009 года. Прецеденты Комитета, в том числе по делам, рассмотренным против Казахстана[658], Замечания общего порядка Комитета, а также иные документы этого международного органа подробно регламентируют требования, которым должны соответствовать законодательство и практика его применения в части описанных в настоящем разделе стандартов.

---

655 См., например: Сообщение №1096/2002, Курбанов против Таджикистана (Соображения приняты 6 ноября 2003 года, семьдесят девятая сессия), CCPR/C/79/D/1096/2002 // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/ Rview1096sess79.html.

656 См., например: Клайв Джонсон против Ямайки (Clive Johnson v. Jamaica), CCPR/C/64/D/592/1994 (1998).
URL: http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/03/UN-Decisions1.pdf.

657 См., соответственно: Закон Республики Казахстан №91 от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z050000091_;
Закон Республики Казахстан №130-IV от 11 февраля 2009 года «О ратификации Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000130_.

658 См., например: Валетов против Казахстана (Сообщение №2104/2011), 2014 г. // Сайт «Zakon.kz».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31587967.

Вместе с тем, вызывает сожаление тот факт, что решения Комитета, вынесенные в отношении Казахстана, не исполняются должным образом. В Заключительных замечаниях ко второму периодическому докладу Республики Казахстан (CCPR / C / KAZ / 2) заседания 3271 и 3272 (CCPR / C / SR.3271 и 3272), состоявшиеся 22 и 23 июня 2016 года, заседание 3294, состоявшееся 11 июля 2016) говорится:«*5. Комитет выражает обеспокоенность по поводу того, что государство-участник не выполнило рекомендации, содержащиеся в Соображениях, которые были приняты Комитетом в соответствии с Факультативным протоколом, и по поводу отсутствия эффективных механизмов и правовых процедур, позволяющих авторам сообщений добиваться, в законодательном порядке и на практике, полного выполнения рекомендаций, содержащихся в Соображениях (статья 2).*

6. Государству-участнику следует принять все необходимые меры для обеспечения наличия соответствующих процедур в интересах полного выполнения рекомендаций, содержащихся в Соображениях Комитета, чтобы гарантировать право жертв на эффективное средство правовой защиты в случае нарушения Пакта. Ему следует своевременно и полностью выполнить все рекомендации, содержащиеся в касающихся его Соображениях».[659]

Надеемся, что Республика Казахстан перейдет к реальному исполнению своих международных обязательств в этой части.

Комитет ООН против пыток, действующий на основании ратифицированной Казахстаном Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, также в состоянии трансформировать правоприменение в нашей стране в направлении лучшей защиты основных фундаментальных прав и свобод человека в уголовном правосудии[660].

Деятельность Специальных докладчиков ООН по вопросам, имеющим непосредственное отношение к рассматриваемым международным стандартам, играет большую роль в объективной и принципиальной оценке ситуации в сфере уголовного правосудия, рекомендации Специальных докладчиков являются предметом рассмотрения органами государственной власти Республики Казахстан при реформировании законодательства и улучшении деятельности судебной и правоохранительной систем.

Косвенное содействие продвижению данного права оказывают иные международные судебные органы, например, Европейский суд по правам человека, компетенция которого не распространяется на Республику Казахстан, но прецеденты этого суда в целом формируют общий дух справедливого уголовного процесса, оказывающий сильное идеологическое влияние на совершенствование судопроизводства в части, касающейся его гуманизации и справедливости.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на справедливый суд

Основные стандарты справедливого уголовного процесса перечислены в статье 14 МПГПП. Право на рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, очевидно, предполагает, что под компетентным судом,

---

[659] См.: Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/174/95/PDF/G1617495.pdf?OpenElement

[660] См., например: Сообщение №433/2010, Александр Герасимов против Казахстана, CAT/C/48/D/433/2010, 10 июля 2012 г. // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/cat/Rview433sess48html.htm.
См. также: Евлоев против Казахстана (Сообщение № 441/2010) // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.
URL: http://www.bureau.kz/ data.php?n_id=6904&l=ru.

созданным на основании закона, понимается орган правосудия, укомплектованный в установленном действующим правом порядке квалифицированными, честными, неподкупными служителями закона. Данный стандарт подразумевает запрет на разрешение дел несудебными органами власти или судами/трибуналами, созданными вне рамок закона. Судьи должны соблюдать правила о подсудности, установленные процессуальными законами.

Беспристрастность и независимость суда – сложные понятия, предполагающие организационную, материальную и юридическую свободу судей при принятии ими решений по существу рассматриваемых дел от сторон, органов государственной власти и общественных институтов. Разумеется, при этом судьи должны руководствоваться законом и подчиняться его требованиям.

Согласно принципу 2 «Основных принципов, касающихся независимости судебных органов»[661], «*судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам*».

Принцип 1 Основных принципов, касающихся независимости судебных органов, утверждает, что независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в конституции или законах страны. Все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов.

Очевидно, что степень независимости судей определяется совокупностью целого ряда факторов, напрямую связанных с процедурой отбора, назначения судей, оценкой результатов их деятельности, условий для карьерного роста, основаниями и порядком привлечения к дисциплинарной (служебной) ответственности, оплаты их труда, организации трудового процесса, социального и материального обеспечения как самих судей, так и технического персонала судов.

Международное право уделяет этому вопросу пристальное внимание и в многочисленных прецедентах формулирует основные критерии оценки степени независимости судов при рассмотрении конкретных дел в национальных системах права[662]. По мнению Европейского суда по правам человека, «…*право называться «судом»… заслуживает только орган, пользующийся полнотой юрисдикции (компетенции) и отвечающий требованиям, таким как независимость от исполнительной власти и сторон по делу*»[663].

Правосудие вершится от имени народа, и граждане вправе наблюдать за этим процессом. Публичное слушание является гарантией общественного контроля над справедливостью правосудия, отсутствием злоупотреблений со стороны как государственных органов, так и участников процессуальных отношений. Открытость судопроизводства способствует

---

[661] См.: Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов. Приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml.

[662] В одном из решений Европейского суда по правам человека говорится: «Для решения вопроса, можно ли считать данный суд «независимым», следует обратить внимание, в частности, на способ назначения его членов, сроки пребывания в должности, существование гарантий от внешнего давления и наличие у органа внешних признаков независимости». Lang-borger, 32; Bryan 37, Ciraclar, 38. Цит. по: Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 440.

[663] Там же. Vasilescu, 41. – С. 442.

всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела, имеет большой воспитательный и профилактический эффект.

В пункте 1 статьи 14 МПГПП прямо говорится, что печать и публика могут не допускаться на всё судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

В соответствии с пунктом 2 статьи 14 МПГПП каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону. Во исполнение принципа презумпции невиновности Комитет ООН по правам человека настаивает на том, что все государственные органы власти обязаны воздерживаться от предрешения исхода судебного разбирательства, например, от публичных заявлений, в которых утверждается о виновности обвиняемого. В ходе судебного разбирательства подсудимые, по общему правилу, не должны заковываться в наручники или содержаться в клетках или каким-либо иным образом представать на суде в обличии, указывающем на то, что они могут быть опасными преступниками. Средствам массовой информации следует воздерживаться от подачи новостей таким образом, что это нарушало бы презумпцию невиновности. Кроме того, продолжительность содержания под стражей до суда ни при каких обстоятельствах не должна рассматриваться как указание на виновность и степень виновности[664].

В соответствии с пунктом 3 статьи 14 МПГПП каждый имеет право быть в срочном порядке и подробно уведомлённым на языке, который он понимает, о характере и основании предъявляемого ему обвинения, а также пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке. В международной практике этот стандарт считается соблюдённым, если государство обеспечило профессиональный синхронный перевод в судебном заседании и предоставило профессионального переводчика для письменного перевода основных процессуальных документов, необходимых подсудимому.

Подпункт b) пункта 3 статьи 14 МПГПП гарантирует каждому право иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником; а подпункт d) пункт 3 этой же статьи предоставляет обвиняемому право быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомлённым об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника.

---

[664] См.: Замечание КПЧ ООН общего порядка №32 «Статья 14: Равенство перед судами и трибуналами и право каждого на справедливое судебное разбирательство», CCPR/C/GC/32, 23 августа 2007 г. // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rhrcom32.html.
См. также: Соображения №1108\2002 и 1121\2002, Махмадим Каримов и Амон Нурсатов против Таджикистана, восемьдесят девятая сессия, CCPR/C/89/D/1108&1121/2002, 3 апреля 2007 года // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/ russian/hrcommittee/Rview1108and1121sess89.html.
См. также: Сообщение №770/1997, Гридин против Российской Федерации (20 июля 2000 года, шестьдесят девятая сессия) // Сайт Библиотеки по правам человека Университета Миннесоты.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/hrcommittee/Rview770sess69.html.

Справедливость уголовного процесса невозможна без равноправия сторон и состязательности. Именно этот принцип гарантирован вышеуказанной нормой МПГПП. Очевидно, что его соблюдение имеет место только при наличии разумного баланса между полномочиями обвинения и защиты. Равенство сторон должно присутствовать не только в судебных стадиях процесса, но и в ходе предварительного расследования. В этой связи правовой статус защитника в уголовном судопроизводстве, гарантии его независимости и неприкосновенности, возможность каждого беспрепятственно пользоваться помощью адвоката, которому он доверяет, имеют очень большое и принципиальное значение для справедливого правосудия.

Исходя из анализа решений Комитета ООН по правам человека, недопустима практика ограничения самостоятельного выбора адвоката обвиняемым. Так, например, по делу «Эстрелла против Уругвая» комитет установил, что право на защиту адвокатом по выбору было нарушено, когда военный суд ограничил обвиняемого в выборе между двумя назначенными адвокатами. В деле «Бургос против Уругвая» Комитет признал, что право на защиту адвокатом по выбору было нарушено, когда обвиняемому был предоставлен список военных адвокатов, из которого нужно было сделать выбор[665].

Пункт 19 «Основных положений о роли адвокатов»[666] прямо утверждает, 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.

Согласно подпункту a) пункта 16 «Основных положений о роли адвокатов», правительства должны обеспечить адвокатам возможность исполнить все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства.

Подпункт c) пункта 3 статьи 14 МПГПП гарантирует обвиняемому право быть судимым без неоправданной задержки. Данный пункт напрямую связан с вопросами быстроты и своевременности расследования и рассмотрения уголовных дел. Очевидно, что затягивание судопроизводства, неоправданно долгое нахождение человека в орбите уголовного судопроизводства негуманно и неприемлемо.

Подпункт e) пункта 3 статьи 14 МПГПП предоставляет каждому обвиняемому право допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос его свидетелей на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него. Согласно Замечанию общего порядка Комитета ООН по правам человека, это право обеспечивается для того, чтобы гарантировать обвиняемому одинаковую с обвинением правовую силу для вызова свидетелей в суд и опроса или перекрёстного опроса любого свидетеля.

Подпункт g) пункта 3 статьи 14 МПГПП гарантирует каждому право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Международное право содержит абсолютный запрет на применение пыток. Несть числа решениям Комитета ООН по правам человека и Комитета ООН против пыток, в которых прямо указано на

---

[665] См.: Эстрелла против Уругвая (74/1980), 29 марта 1983 г., 2 Sel. Дек. 93, на 95; Бургос против Уругвая (R 12/52), 29 июля 1981 г., Отчет КПЧ (A/36/40), 1981 г., на 176. Пол Ричмонд. Перечень избранных решений Комитета ООН по правам человека (КПЧ ООН).
URL: http://www.uzer.org.ua/uploaded/biblioteka/UN_HRC.doc.

[666] См.: Основные положения о роли адвокатов. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке // Юридический портал «Закон сегодня».
URL: http://lawtoday.ru/razdel/biblo/advokat/009.php.

неприемлемость собирания доказательств путём применения угроз, насилия или иных бесчеловечных способов воздействия на человеческую личность.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на справедливый суд

Основные положения, регламентирующие данное право, сконцентрированы в Конституции Республики Казахстан[667], Конституционном законе «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»[668], Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан (далее – «УПК РК»)[669], а также в некоторых других отраслевых законодательных актах, ссылки на которые представлены ниже.

Так, например, в пункте 1 статьи 77 Конституции РК утверждается, что судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону. Вопрос компетенции суда, рассматривающего дело по существу, урегулирован достаточно рационально. Возможности рассмотрения уголовных дел вне рамок правосудия, установленных законом, исключены. В соответствии с пунктом 4 статьи 75 Конституции РК учреждение специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием не допускается. Никому не может быть без его согласия изменена подсудность, предусмотренная для него законом (пункт 3 статьи 77 Конституции РК).

Согласно пункту 3 статьи 1 Конституционного закона о судебной системе и статусе судей, судьи при отправлении правосудия независимы и подчиняются только Конституции и закону. Не допускается принятие законов или иных нормативных правовых актов, умаляющих статус и независимость судей. Какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону. По конкретным делам судьи не подотчетны.

Эти и другие положения конкретизированы в статье 11 УПК РК, согласно которой правосудие по уголовным делам в Республике Казахстан осуществляется только судом. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию, иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. Компетенция суда, пределы его юрисдикции, порядок осуществления им уголовного судопроизводства определяются законом и не могут быть произвольно изменены. Учреждение чрезвычайных или специальных судов под каким бы то ни было названием для рассмотрения уголовных дел не допускается. Приговоры и другие решения чрезвычайных судов, а также иных незаконно учрежденных судов юридической силы не имеют и исполнению не подлежат. Приговор и другие решения суда, осуществлявшего уголовное судопроизводство по неподсудному ему делу, превысившего свои полномочия или иным образом нарушившего предусмотренные УПК РК принципы уголовного судопроизводства, незаконны и подлежат отмене. Приговор и другие решения суда по уголовному делу могут быть проверены и пересмотрены только соответствующими судами в порядке, предусмотренном законом. Следует отметить, что данные нормы соблюдаются должным образом и серьезных нарушений международных стандартов и прав человека в этом сегменте правовых отношений в настоящее время нет.

---

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

[668] См.: Конституционный закон Республики Казахстан №132 от 25 декабря 2000 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132_.

[669] См.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан №231669 от 4 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/K1400000231.

Принцип публичности судопроизводства закреплен в УПК РК. Согласно статье 29 УПК РК, разбирательство уголовных дел во всех судах и во всех судебных инстанциях происходит открыто. Ограничение гласности судебного разбирательства допускается лишь, когда это противоречит интересам охраны государственных секретов. Закрытое судебное разбирательство, кроме того, допускается по мотивированному постановлению суда по делам о преступлениях несовершеннолетних, по делам о половых преступлениях и другим делам в целях предотвращения разглашения сведений об интимных сторонах жизни участвующих в деле лиц, а также в случаях, когда этого требуют интересы безопасности потерпевшего, свидетеля или других участвующих в деле лиц, а также членов их семей или близких родственников.

Презумпция невиновности включена в число базовых принципов уголовного процесса. В соответствии со статьёй 19 УПК РК каждый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РК порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Никто не обязан доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу. В пользу обвиняемого должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении уголовного и уголовно-процессуального законов.

Принцип осуществления правосудия на началах равенства перед законом и судом закреплён в статье 21 УПК РК. В соответствии с этой нормой правосудие осуществляется на началах равенства всех перед законом и судом. В ходе уголовного судопроизводства 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.

Независимость судьи обеспечена положениями статьи 22 УПК РК, которая утверждает, что судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции РК и закону. Какое-либо вмешательство в деятельность суда по отправлению правосудия недопустимо и влечет ответственность по закону. По конкретным делам судьи не подотчетны. Подробный анализ ситуации в сфере обеспечения этого принципа изложен далее в следующей части настоящего раздела.

Право на защиту гарантировано статьёй 26 УПК РК, согласно которой подозреваемый, обвиняемый имеют право на защиту и могут осуществлять это право как лично, так и с помощью защитника, законного представителя в порядке, установленном УПК РК. Орган, ведущий уголовный процесс, обязан разъяснить подозреваемому, обвиняемому их права и обеспечить им возможность защищаться от обвинения всеми не запрещёнными законом средствами, а также принять меры к охране их личных и имущественных прав.

В соответствии со статьёй 67 УПК РК участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если:
«1) об этом ходатайствуют подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осуждённый, оправданный;
2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осуждённый, оправданный не достигли совершеннолетия;
3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осуждённый, оправданный в силу физических или психических недостатков не могут самостоятельно осуществлять свое право на защиту;
4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осуждённый, оправданный не владеют языком, на котором ведется судопроизводство;
5) лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания могут быть назначены лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь;

6) к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осуждённому применено содержание под стражей в качестве меры пресечения или они принудительно направлены на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;
7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осуждённых, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;
8) в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;
9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор, поддерживающий государственное обвинение (государственный обвинитель);
10) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осуждённый, оправданный находятся вне пределов Республики Казахстан и уклоняются от явки в органы уголовного преследования или суда;
11) заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении».

Согласно статье 30 УПК РК, участвующим в деле лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведётся производство по делу, разъясняется и обеспечивается право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют; бесплатно пользоваться услугами переводчика в порядке, установленном законом.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на справедливый суд

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 нашей страны, усиления системы разделения властей и развития механизма сдержек и противовесов во взаимодействии между ветвями государственной власти.

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 местных и других судов назначаются на должность Президентом Республики Казахстан по рекомендации Высшего Судебного Совета (части 1 и 2 статьи 31 Конституционного закона РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»). 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»).

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[670].

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

Участие в процессе назначения судей Высшего Судебного Совета создает 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.

Так, в частности, Высший Судебный Совет состоит из председателя и других лиц, назначаемых Президентом Республики Казахстан (пункт 2 статьи 82 Конституции РК, часть 1 статьи 4 Закона Республики Казахстан «О Высшем Судебном Совете РК[671]). На начало 2016 г. в состав совета помимо председателя входили: пять действующих судей, два судьи в отставке, один научно-педагогический работник и советник Председателя Республиканской коллегии адвокатов, а также по должности: Председатель Верховного Суда Республики Казахстан, Генеральный Прокурор Республики Казахстан, Министр юстиции Республики Казахстан, Министр по делам государственной службы Республики Казахстан, председатель Комитета по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам Сената Парламента Республики Казахстан, председатель Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе Мажилиса Парламента Республики Казахстан.[672]. Таким образом, в настоящее время в этом органе лишь советник Председателя Президиума Республиканской коллегии адвокатов и профессор представляют негосударственные институты. Руководитель аппарата Совета назначается Президентом Республики Казахстан и является по должности секретарем Совета. Положение об аппарате Совета и его структура утверждаются Президентом Республики Казахстан (части 6 и 7 статьи 1 Закона «О Высшем судебном совете»).

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, привлеченными исполнительной властью на основе нечетко урегулированных в законе критериев, а также высокопоставленными государственными служащими. При этом сильно смущает слабое представительство гражданского общества в этом органе.

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.

Полагаем, что органы, формирующие состав судейского сообщества, должны создаваться при участии народа и иметь в своем 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.

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, подчиненные главе исполнительной власти, комплектуют кадры судейского сословия без непосредственного участия граждан, не

---

[671] См.: Закон Республики Казахстан «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан» от 4 декабря 2015 года № 436-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000436..

[672] См.: Указ Президента Республики Казахстан № 188 от 3 февраля 2016 года «О Высшем Судебном Совете Республики Казахстан» // Сайт Электронного правительства.
URL: http://egov.kz/wps/poc?uri=mjnpa:document&language=ru&documentId=U1600000188

повышает независимость судей, скорее наоборот – способствует сращиванию двух ветвей власти, что недопустимо в правовом демократическом государстве.

В связи с этим 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 можно 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. Стоит рассмотреть вопрос о выборе Председателя и судей Верховного Суда Республики Казахстан обеими палатами Парламента из нескольких кандидатур, то есть на обязательно альтернативной основе. Председатели местных судов не должны назначаться исполнительной властью, следует предоставить судьям право самим выбирать их на основе честных и открытых процедур на конкретные, установленные в законе сроки.

Однако не только получение своего статуса от исполнительной власти ставит судей в зависимость от последней. Существующая в настоящее время система управления процессом отправления правосудия ограничивает судей в их самостоятельности. Применяемая внутри судебной системы оценка деятельности судей по числу отмененных судебных решений может влиять на карьерный рост судьи, представляет собой завуалированную форму управления его действиями. 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[673]. 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 отменённых судебных решений при оценке работы судей, а вопрос о выборе председателей судов следует отнести к компетенции пленарных заседаний соответствующих судов, без вмешательства в этот процесс исполнительной власти.

Обращаем внимание на то, что в упомянутых ранее Заключительных замечаниях Комитета ко второму периодическому докладу Республики Казахстан, говорится, что: «*37. Комитет по-прежнему обеспокоен (см. CCPR/C/KAZ/CO/1, пункт 21) недостаточностью мер по обеспечению независимости судебной системы как в законодательном порядке, так и на практике. В частности, он обеспокоен тем, что: a) процедуры отбора и привлечения судей к дисциплинарной ответственности не обеспечивают достаточных гарантий от неправомерного вмешательства со стороны исполнительной власти из-за участия Президента в назначении членов Высшего Судебного Совета; b) правовые основания для*

[673] Так, например, по мнению бывшего судьи районного суда №2 Сарыаркинского района г. Астаны А. Кишкембаева, «…имеют место случаи, когда суд первой инстанции максимально обеспечил полное и объективное исследование обстоятельств дела с вынесением приговора. Впоследствии отмененного. При этом судья, вынесший оправдательный приговор, в случае принципиального несогласия с постановлением апелляционной инстанции не располагает законными средствами и возможностями отстоять свое 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 идет 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.

принятия дисциплинарных мер в отношении судей, а именно невыполнение требований Конституции, сформулированы расплывчато, и судьи могут быть наказаны за незначительные нарушения или за противоречивое толкование закона; c) в судебной системе есть коррупция; и d) обвинение сохраняет за собой широкие полномочия в судебном разбирательстве как по гражданским, так и по уголовным делам, что подрывает принцип равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве. Кроме того, Комитет по-прежнему обеспокоен (см. CCPR/C/KAZ/CO/1, пункт 22) тем, что, несмотря на неуклонный рост, количество оправдательных приговоров все еще весьма незначительно…»

Также Комитет заявил: «*Государству-участнику следует принять все необходимые меры по обеспечению как в законодательном порядке, так и на практике независимости судебной системы и гарантировать компетентность, независимость и несменяемость судей. Ему следует, в частности:*
a) искоренять все формы неправомерного вмешательства в деятельность судебных органов со стороны исполнительной власти и эффективно расследовать такие утверждения;
b) активизировать усилия по борьбе с коррупцией в судебной системе и привлекать к ответственности и наказывать виновных, включая судей, которые могут быть в ней замешаны;
c) обеспечить, чтобы Высший судебный совет, созданный для руководства процессом отбора судей, был полностью независимым и действовал абсолютно прозрачно, и с этой целью рассмотреть возможность пересмотра членского состава Совета для обеспечения того, чтобы большинство его членов были судьями, избираемыми органами судебного самоуправления;
d) принять меры к тому, чтобы за дисциплиной в судейском корпусе следил независимый орган, прояснить основания для привлечения судей к дисциплинарной ответственности, включая отстранение их от должности, и гарантировать соблюдение надлежащих правовых процедур при проведении дисциплинарного разбирательства и независимый пересмотр в судебном порядке наложенных дисциплинарных взысканий;
e) пересмотреть полномочия Генеральной прокуратуры, чтобы ее действия не подрывали независимость судебной системы, и чтобы строго соблюдался принцип равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве;
f) предоставлять достаточные гарантии для обеспечения на практике независимости адвокатов, воздерживаться от любых действий, которые могут представлять собой притеснение или преследование адвокатов, или неправомерное вмешательство в их работу, и привлекать к ответственности лиц, ответственных за такие действия».

Следует отметить, что ранее, согласно Доклада Рабочей группы по Универсальному периодическому обзору, некоторые из имеющихся в этой сфере международных рекомендаций были поддержаны Республикой Казахстан. Так, согласно пункта 125.53 данного Доклада наша страна согласилась «*принять меры по дальнейшему укреплению беспристрастности и независимости судебной власти путем осуществления существующих судебных процедур и посредством оперативного и тщательного расследования любых сообщений или жалоб, направленных в связи с коррупцией в национальных судах* (Канада)». Надеемся, что дальнейшее позитивное движение в этом направлении будет продолжено в ходе судебно-правовой реформы.

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.

Очевидно, 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.

Следует отметить, что в Плане нации - 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ Главы государства Н. Назарбаева прямо говорится: «Расширение области применения суда присяжных. Законодательное определение категории уголовных дел, по которым суд присяжных должен являться обязательным» (шаг 21).

В действительности реализация Плана нации в этой сфере не произошла должным образом. Реформа в этой части носила декоративный, показушный характер. Законом Республики Казахстан № 378-V от 31 октября 2015 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы отправления правосудия» подсудность суда присяжных была расширена всего на пять весьма редко применяемых составов. Подлинного расширения подсудности суда присяжных не произошло. В этой части реформа не достигла своих целей. Потенциал этого гуманного и эффективного института в нашей стране практически не используется.

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, проведенного БДИПЧ ОБСЕ 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[674]. К сожалению, некоторые из сформулированных по результатам мониторинга рекомендаций[675] до сих пор не исполнены до конца.

В этой части за последние годы ситуация становится хуже. Подтверждением тому является введение Правил по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов для посетителей на территории и в зданиях Верховного Суда Республики Казахстан, местных судов Республики Казахстан.[676]

---

[674] См. Результаты мониторинга судебных разбирательств в Республике Казахстан 2005-2006 гг. Отчет. – Алматы. – 2007. – С. 38-52.

[675] Там же. С. 121-122.

[676] См.: Правила по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов для посетителей на территории и в зданиях Верховного Суда Республики Казахстан, местных судов Республики Казахстан, Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарата Верховного Суда Республики Казахстан) и его территориальных органов, утвержденных совместным приказом Руководителя Департамента по обеспечению деятельности судов при Верховном Суде Республики Казахстан (аппарата Верховного Суда Республики Казахстан) от 3 мая 2016 года № 6001-16-7-6/183 и Министра внутренних дел Республики Казахстан от 5 мая 2016 года № 489. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».

Согласно этим правилам, посещение судов гражданами возможно при включении их в список участников процесса, по разовым пропускам, или карточкам, запрещено проносить в зал суда сотовые телефоны, смартфоны, планшеты, и т.д. с интернет модулями, «машинные носители информации» (флеш-карты, USB-диски и т.п.), технические устройства, в том числе и беспроводные, имеющие возможность передачи данных, а также выход в международные глобальные сети и сеть Интернет.

Введение этих правил существенно ограничивает право граждан на свободный доступ в залы судебных заседаний, а также возможности получать и передавать информацию об открытых судебных процессах. Положениями этих правил справедливо возмущены журналисты и адвокаты, лишенные возможности свободно использовать в суде необходимые им компьютеры, аудио-видео технику и носители информации. Адвокаты также считают неприемлемой легализованную этими Правилами практику досмотров профессиональных защитников и их портфелей, поскольку это противоречит закрепленным в законе гарантиям адвокатской деятельности.[677]

Этот вопрос также нашел свое отражение в Заключительных замечаниях по итогам второго периодического доклада Республики Казахстан, в котором Комитет прямо заявил, что он обеспокоен сообщениями о том, что адвокаты подвергаются угрозам, нападениям и запугиванию в связи с их профессиональной деятельностью, а также утвержденными в мае 2016 года правилами по обеспечению пропускного и внутриобъектового режимов для посетителей на территории и в зданиях Верховного суда и местных судов, что, как сообщается, сказывается на качестве юридической помощи, оказываемой защитниками своим клиентам (статьи 2 и 14). Считаем необходимым исключить порочную практику ограниченного допуска граждан в залы судебных заседаний и запрета на использование телефонов и компьютеров, сохранив лишь общий, неконтактный контроль безопасности, без вмешательства со стороны полиции в реализацию гражданами права на открытый и гласный суд.

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. Полагаем, что такого рода нарушения МПГПП недопустимы и подлежат безусловному устранению.

Формально принцип презумпции невиновности соблюдается судами при производстве по уголовным делам. Отрадно, что судебная система Казахстана прислушалась к пожеланиям международных организаций в этой части и почти повсеместно прекратила применение решеток (клеток) в залах судебных заседаний. Вместе с тем вызывает возражения распространенная практика обнародования в средствах массовой информации сведений о привлечении к уголовной ответственности конкретных лиц и опубликование видео- и аудиоматериалов, используемых в качестве судебных доказательств обвинения этих лиц до рассмотрения этих материалов в суде.

Полагаем, что распространение сведений обвинительного характера, особенно если источником такого рода сведений являются государственные органы или их первые руководители, не должно нарушать принцип презумпции невиновности.

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, органами расследования соблюдается. Право на бесплатную помощь

URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013762#z7

[677] См.: URL: http://advokatura.kz/rezolyutsiya-iii-respublikanskoj-konferentsii-delegatov-kollegij-advokatov/

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.

Очевидно, что судебный перевод юридических терминов, предполагает иную, более высокую квалификацию переводчиков, чем обычно. Кроме того, необходимо иметь в виду тяжесть ответственности, возлагаемой на переводчика в уголовном процессе. Потому полагаем, 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.

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 связи с этим 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[678].

Не может быть справедливого правосудия там, где нет должного уважения к правовому статусу адвоката. Адвокатура последовательно и ясно указывает государству на нарушения гарантий независимости и прав профессиональных защитников. Так, например, в резолюции, принятой на Республиканской конференции делегатов коллегий адвокатов отмечено, что в «…последнее время в действиях ряда государственных органов усиливается тенденция нарушения прав адвокатов, имеют место многочисленные посягательства на гарантии адвокатской деятельности и независимость адвокатуры. Все более частыми становятся случаи воспрепятствования работе адвокатов и посягательства на адвокатскую тайну. С целью отстранения адвокатов от участия в качестве защитников в уголовных делах их вызывают на допросы об обстоятельствах оказания ими юридической помощи, проводят обыски в служебных и жилых помещениях, осуществляют в отношении них оперативные и негласные следственные действия…Предпринимаются попытки ущемить право адвокатов на свободу высказывания по вопросам законности, правовой реформы и

[678] 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: URL: http://www.uralskweek.kz/2012/10/10/v-kazaxstane-opravdatelnyx-prigovorov-menshe-odnogo-procenta-v-evrope-do-28/.
См. также: Интервью судьи Верховного Суда РК Адиля Куркбаева «Вам слово, господа присяжные!» // газета «Время», 29 июля 2015 года. URL: http://sud.gov.kz/rus/content/intervyu-sudi-verhovnogo-suda-rk-adilya-kurkbaeva-vam-slovo-gospoda-prisyazhnye-gazeta
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.

соблюдения прав человека в социальных сетях и средствах массовой информации. Имели место факты дискриминации адвокатов при проведении международных конференций и иных публичных мероприятий. На страницах государственных юридических изданий отдельными представителями судебной системы высказываются идеи, направленные против независимости адвокатуры, преследующие цель вмешательства в деятельность адвокатов и оказания на них экономического давления…».[679]

Полагаем, что голос адвокатского сообщества должен быть услышан и практика нарушения прав адвокатов и гарантий их деятельности должна быть прекращена. Ниже мы опишем наиболее острые проблемы в этой области.

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 не опубликованной 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 Заключительных замечаниях по итогам второго периодического доклада Республики Казахстан, говорится, что «*39. Комитет по-прежнему обеспокоен (см. CCPR/C/KAZ/CO/1, пункт 20) необоснованными ограничениями на доступ к юристу по своему выбору в делах, связанных с государственной тайной, где юристам, среди прочего, необходимо получать от государства допуск, прежде чем они смогут представлять интересы своих клиентов (статьи 2 и 14).*

40. Государству-участнику следует обеспечивать, чтобы любые ограничения гарантий справедливого судебного разбирательства, налагаемые в целях защиты государственной тайны, в полной мере соответствовали его обязательствам по Пакту и, в частности, чтобы строго соблюдались права затрагиваемых ими лиц, в том числе принцип равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве».

Следует отметить, что ранее Комитет вынес не одно решение против Республики Казахстан на основе обращения граждан нашей страны в порядке, установленном Факультативным протоколом к МПГПП.[680] В связи с этим полагаем, что практика ограничения права на выбор адвоката по мотиву отсутствия у него допуска к государственным секретам должна быть прекращена.

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

[679] См.: URL: http://advokatura.kz/rezolyutsiya-iii-respublikanskoj-konferentsii-delegatov-kollegij-advokatov/
[680] См., например: Мухтар Джакишев против Республики Казахстан. Сообщение № 2304/2013 (CCRR /C/115/D/2304/2013).
См. также: URL: http://rus.azattyq.org/a/ramazan-esergepov-zhaloby-komitet-oon/27674503.html

случаи применения насилия в отношении адвокатов со стороны сотрудников правоохранительных органов[681].

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 и 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.

Необходимо на законодательном уровне запретить производство оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов 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.

Нужно признать, что полномочия защиты в уголовном процессе несоизмеримо малы по сравнению с возможностями органов уголовного преследования. Предусмотренное новым Уголовно-процессуальным кодексом 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[682]. 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, остается открытым вопрос о свободном допуске адвокатов в помещения правоохранительных органов.

В связи с этим считаем необходимым подробнее регламентировать порядок сбора доказательств адвокатами, в частности, обеспечить их право самостоятельно инициировать проведение экспертиз в государственных органах экспертизы без каких-либо дополнительных ограничений, описать в законе процессуальную форму опроса адвокатом

---

[681] 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 дуплет, 16 февраля 2012 г. // Сайт газеты «Новая газета – Казахстан».
URL: http://www.novgaz.com/index.php/2-news/317-прокурорский дуплет.
См. также: Франция/Казахстан. К визиту Николя Саркози в Астану, 4 октября 2009 года // Сайт Human Rights Watch.
URL: http://www.hrw.org/ru/news/2009/10/04.
См. также: Р. Бахтигареев. Девушка, оставьте телефончик, 7 апреля 2012 г. // Сайт общественно-политической газеты «Время».
URL: http://www.time.kz/index.php?module=news&newsid=26747.

[682] 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: партнерство в судебной экспертизе. Актуальные вопросы теории и практики судебной экспертизы». – Алматы, 6 ноября 2014 г. – С. 145-147.

свидетелей по делу, предоставить возможность пользоваться услугами частных детективов и пр.

Международный стандарт разумности сроков судопроизводства нуждается в лучшем обеспечении в нашем законодательстве и практике его применения. В связи с этим вызывает вопросы новая редакция статьи 192 нового УПК РК. 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.

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

Применение таких весьма спорных процедур создаёт условия для манипулирования доказательственной базой, затрудняет возможность проверки показаний на предмет их достоверности и допустимости, подрывает веру в справедливость правосудия. Не может не вызывать сомнений свидетель, скрывающий свое 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.

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 лучшим образом обеспечить гарантированное частью 3 статьи 64 УПК 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.

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, что законодательное устранение этой практики существенно снизит факты незаконного принуждения к даче показаний.

Комитет в ранее упомянутых Замечаниях прямо говорит, что он «*обеспокоен сообщениями о том, что власти не информируют всех лиц, лишаемых свободы, об их правах при аресте и содержании под стражей, а также сообщениями о том, что независимые адвокаты на практике нередко сталкиваются с трудностями в получении доступа к своим клиентам во время предварительного заключения и в общении с ними в конфиденциальном порядке (статья 9). 28. Государству-участнику следует обеспечить, чтобы на практике всем лицам, лишаемым свободы, своевременно сообщалось об их правах и предоставлялись все*

основные правовые гарантии с самого начала задержания, включая своевременный доступ к юристу по своему выбору и возможность встречаться с юристом в конфиденциальном порядке. Ему также следует обеспечивать, чтобы несоблюдение этих требований представляло собой нарушение процессуальных прав, влекущее за собой вынесение соответствующего наказания и задействование средств правовой защиты».

Полагаем, что указанное требование Комитета является вполне справедливым и уместным и подлежит безусловному исполнению.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на справедливый суд

С учетом 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:

1. 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.

2. Предусмотреть применение в процессе отбора судей большего количества открытых конкурсных процедур, в том числе с элементами выборности и участием местных представительных органов власти.

3. Рассмотреть вопрос о расширении полномочий суда с участием присяжных заседателей за счет всех дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, а также перейти к классической (англо-американской) модели такого суда.

4. Исключить правовые и иные условия для привлечения к дисциплинарной или иной ответственности судей за законно вынесенные, но отменённые вышестоящими инстанциями судебные решения и применять иные системы оценки качества их работы.

5. В целях обеспечения права на квалифицированный перевод предусмотреть создание профессиональной организации судебных переводчиков.

6. Обеспечить такой порядок осуществления дисциплинарных производств в отношении судей, который не подрывал бы независимость судебной системы.

7. Обеспечить строгое соблюдение принципа равенства процессуальных возможностей сторон в судопроизводстве.

8. Прекратить практику необоснованного ограничения права на свободный доступ граждан в залы судебных заседаний, изменив правила пропускного режима в суды с учетом требований адвокатуры и других институтов гражданского общества.

9. Развить и конкретизировать полномочия адвокатов по собиранию доказательств, детально описав процессуальную форму опроса свидетелей, назначения и производства экспертиз, получения образцов для сравнительного исследования,

истребования предметов и документов, использования возможностей частной детективной деятельности.

10. 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.

11. Запретить в законе привлечение адвокатов в качестве лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами на конфиденциальной основе.

12. 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.

13. 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.

14. Предусмотреть в законе конкретно определённые максимальные сроки предварительного расследования и прекращение уголовного преследования обвиняемых, если их вина не доказана, с признанием их невиновности.

15. 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.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п.п.	Рекомендация	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Общественное обсуждение направлений и форм развития независимости судебной власти и справедливости судопроизводства	2017 - 2018 гг.	Правительство и Парламент РК, ВС РК, неправительственные организации
2.	Сравнительно-правовой анализ международного опыта обеспечения независимости судебной власти в правовых демократических государствах	2017 г.	ВС РК и МЮ РК совместно с НПО и научно-исследовательскими учреждениями
3.	Внесение изменений в Конституцию и законы Республики Казахстан по расширению и изменению состава Высшего Судебного Совета Республики Казахстан, а также совершенствованию порядка отбора и назначения судей в Республике Казахстан	2017 - 2019 гг.	Парламент РК
4.	Изменение УПК Республики Казахстан в части расширения подсудности суда	2017 - 2018 гг.	Парламент РК

	присяжных и перехода к классической модели такого суда		
5.	Внесение изменений в УПК РК, направленных на обеспечение прав на свободный выбор адвоката без необоснованных ограничений, перекрёстный допрос свидетелей обвиняемым, а также на сокращение сроков предварительного расследования и содержания под стражей	2017 - 2020 гг.	Парламент РК
6.	Изменение УПК РК, ГПК РК и законов Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», «Об оперативно-розыскной деятельности» в части развития гарантий независимости и неприкосновенности адвокатов при исполнении ими профессионального долга	2017 - 2020 гг.	Парламент РК
7.	Внесение изменений в УПК РК, направленных на расширение возможностей адвокатов по сбору доказательств	2017 - 2018 гг.	Парламент РК
8.	Обеспечить организационные и правовые условия для создания саморегулируемой организации судебных переводчиков	2017 - 2021 гг.	Правительство РК, РК

РАЗДЕЛ 15. ПРАВА ЖЕНЩИН

Содержание прав женщин

Право на жизнь, достоинство, свободу и неприкосновенность личности – одно из фундаментальных и неотчуждаемых личных прав человека, предполагающее обязанность государства гарантировать каждому человеку личную безопасность и свободу, недопущение, пресечение и наказуемость посягательств на его жизнь, здоровье, честь и достоинство, индивидуальную свободу. В контексте прав женщин это проявляется в насилии в отношении женщин, сексуальных домогательствах и торговле людьми.

Принцип свободы и неприкосновенности личности закреплён в основополагающих нормативных актах международного сообщества. Так статья 3 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ)[683] закрепляет, что «*каждый человек имеет право на жизнь, свободу и на личную неприкосновенность*». В Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП)[684] указывается: «*Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишён свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом*». В статье 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)[685] записано: «*Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишён свободы иначе как в случаях и в порядке, установленном законом*».

Насилие по отношению к женщине отражает ситуацию в обществе в целом, является своеобразным социальным индикатором. Насилие в отношении женщин нарушает право на неприкосновенность личности и право на достоинство личности, закреплённые в базовых международных актах: Конвенции по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ)[686], ЕКПЧ, Конвенции ООН о правах ребёнка (КПР)[687], Декларации об

---

[683] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[684] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 23 марта 1976 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/russian/documen/convents/pactpol.htm.
См. также: Закон Республики Казахстан №91 от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.

[685] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, изменённая и дополненная Протоколом №11, Рим, 4 ноября 1950 года. В текст Конвенции были внесены изменения в соответствии с положениями Протокола №3 (СТЕ №45), вступившего в силу с 21 сентября 1970 г., протокола №5 (СТЕ № 55), вступившего в силу с 20 декабря 1971 г., и Протокола №8 (СТЕ № 118), вступившего в силу с 1 января 1990 г. Он включает в себя также текст Протокола №2 (СТЕ № 44), который в соответствии с пунктом 3 статьи 5 являлся неотъемлемой частью Конвенции с момента его вступления в силу с 21 сентября 1970 г. Все положения, в которые были внесены изменения или дополнения, согласно вышеуказанным Протоколам, заменены Протоколом №11 (СТЕ №155) с даты его вступления в силу с 1 ноября 1998 года. С этого момента Протокол №9 (СТЕ № 140), вступивший в силу с 1 октября 1994 г., отменяется // Сайт Европейского суда по правам человека.
URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm.

[686] См.: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.

искоренении насилия в отношении женщин[688], МПГПП, ВДПЧ, Международном пакте о социально-экономических и культурных правах (МПЭСКП)[689].

В документах Организации Объединённых Наций (ООН) и Международной организации труда (МОТ), которые подписаны или ратифицированы Республикой Казахстан, сексуальные домогательства квалифицируются как особая форма дискриминации, осуществляемая по признаку пола. В Венской Декларации по искоренению насилия против женщин (1993)[690], Пекинской платформе действий, принятой на IV Всемирной Конференции по положению женщин в 1995 г.[691], а также в Общей рекомендации №19[692], представленной Комитетом, контролирующим соблюдение Конвенции ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), сексуальное домогательство было признано насилием против женщин.

Свобода человека является одной из главных ценностей современного цивилизованного общества, а обеспечение неприкосновенности личности – одной из главных функций государства. Торговля людьми нарушает не только право на неприкосновенность личности, право на достоинство личности, но и право на труд и свободу труда. Запрет принудительного труда закреплены в МПГПП, КЛДЖ, Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами[693], Протоколе о

URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ cedaw.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №248 от 29 июня 1998 года №248 «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000248_.

[687] См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года. Вступила в силу 2 сентября 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.
См. также: Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года «О ратификации Конвенции о правах ребёнка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/B940001400_.

[688] См.: Декларация об искоренении насилия в отношении женщин // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/violence.shtml.

[689] См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 3 января 1976 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №87-III от 21 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z050000087_.

[690] См.: Венская декларация и программа действий. Принята на Всемирной конференции по правам человека, Вена, 25 июня 1993 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml.

[691] См.: Пекинская платформа действий. Принята на 4-й Всемирной конференции женщин в Пекине в сентябре 1995 года одновременно с Пекинской Декларацией. Пекин, 15 сентября 1995 г. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/ BDPfA%20R.pdf.

[692] См.: Общая рекомендация КЛДЖ №19 (Одиннадцатая сессия, 1992 год). Насилие в отношении женщин // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/cedaw_handbook/cedaw_rec19.pdf.

[693] См.: Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами. Принята резолюцией 317 (IV) Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 1949 года Вступление в силу: 25 июля 1951 года в соответствии со статьёй 24 // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/trafficking_ suppression.shtml.

предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющим Конвенцию Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности[694]. Действующие международно-правовые документы рекомендуют запретить подобного рода деяния и установить за них ответственность в каждом государстве, подписавшем документ.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты прав женщин

Четыре всемирные конференции по положению женщин (1975-1995 гг.), созванные ООН за четверть века, помогли поставить проблему гендерного равенства в центр внимания мирового сообщества. Решения конференций объединили людей всего мира для достижения ряда общих целей, выработав эффективный план действий по повсеместному улучшению положения женщин во всех сферах общественной и частной жизни.

МЕХИКО (1975): начало всемирного диалога. Принят всемирный план действий, общественные организации открыли пути сотрудничества с ООН и обеспечили участие женщин в процессе выработки политики ООН.

КОПЕНГАГЕН (1980): начало процесса анализа и оценки проделанной работы. 10 декабря 1999 года (в День прав человека) был открыт для подписания Дополнительный протокол к Конвенции, дающий возможность женщинам – жертвам половой дискриминации подавать жалобы в международный договорный орган. После вступления его в силу он придал конвенции статус, равный статусу других международных инструментов по защите прав человека, имеющих процедуры рассмотрения индивидуальных жалоб. Копенгагенская Программа действий в числе прочего призывает к принятию более существенных государственных мер по обеспечению прав женщин на собственность и управление имуществом, а также по расширению прав женщин на наследование, опеку над детьми и смену гражданства.

НАЙРОБИ (1985): «Рождение мирового феминизма». Найробийские перспективные стратегии на период до 2000 года, разработанные и единогласно принятые 157 странами – участницами ООН, явились усовершенствованным проектом плана по улучшению положения женщин до конца столетия и новым этапом в борьбе за гендерное равенство. Было достигнуто признание того, что равенство женщин не является изолированной проблемой, а непосредственно касается всех сфер человеческой деятельности.

См. также: Закон Республики Казахстан №100 от 14 декабря 2005 года «О ратификации Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами и Заключительного протокола» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000100_.

[694] См.: Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющий Конвенцию Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности. Принят резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/protocol1.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №37-IV от 4 июня 2008 года «О ратификации протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющего Конвенцию Организации Объединённых Наций против транснациональной организованной преступности» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000037_.

ПЕКИН (1995): преемственность успеха. Принята Пекинская Декларация и Платформа действий. В Платформе действий выделены 12 важнейших направлений деятельности по улучшению положения женщин:
– женщины и бедность;
– образование и профессиональная подготовка женщин;
– женщины и здравоохранение;
– насилие в отношении женщин;
– женщины в период вооружённых конфликтов;
– женщины и экономика: участие женщин в работе директивных органов и в процессе принятия решений;
– институциональные механизмы по улучшению положения женщин;
– права человека женщин;
– женщины и средства массовой информации;
– женщины и окружающая среда;
– девочки.

Принимая Пекинскую платформу действий, правительства взяли на себя обязательства по эффективному включению гендерного аспекта во все государственные институты, стратегии, планирование и принятие решений.

Поддерживая Платформу действий, Генеральная Ассамблея ООН призвала все государства, структуры ООН и другие международные организации, а также НПО и частный сектор принять меры по выполнению её рекомендаций. За ООН была также закреплена ключевая роль по контролю над выполнением положений Платформы.

Специальная сессия Генеральной Ассамблеи ООН «Женщины в 2000 году: равенство между мужчинами и женщинами, развитие и мир в XXI веке» сосредоточила внимание на рассмотрении примеров успешного опыта, позитивных сдвигах, полученных уроках, а также на остающихся препятствиях и ключевых проблемах. Государства обязаны делать обзор прогресса в этих областях раз в десять лет.

Базовые международные принципы и стандарты, регулирующие борьбу с насилием по отношению к женщине, установлены МПГПП, КЛДЖ**,** КПР, ВДПЧ, МПЭСКП.

Декларация ООН об искоренении насилия в отношении женщин принята 20 декабря 1993 года по инициативе Канады. Насилие в отношении женщин означает любой акт насилия как в общественной, так и в личной жизни, совершённый на основании признака пола и причиняющий или способный причинить физический или психологический ущерб. Декларация подтверждает, что угроза совершения таких действий, принуждение или произвольное лишение свободы также являются актами насилия (статья 1). Насилие в отношении женщин является нарушением основных прав и свобод, таких как право на жизнь, на равенство, на свободу и личную неприкосновенность, на равную защиту в соответствии с законом, на сохранение здоровья, на справедливые и благоприятные условия труда, право не подвергаться дискриминации в какой бы то ни было форме и право не быть объектом пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство человека обращения (статья 3). Другой краеугольный принцип Декларации: насилие является проявлением исторически сложившегося неравного соотношения сил между мужчиной и женщиной, которое привело к доминированию над женщинами и дискриминации женщин со стороны мужчин.

Насилие – это один из основополагающих социальных механизмов, при помощи которых женщин вынуждают занимать подчинённое положение в сфере экономики, политики, общественной жизни. Историческое значение декларации заключается в том, что в этом документе ООН не только названы преграды, которые стоят на пути искоренения насилия, но и определены практические меры борьбы с этим социальным злом. Декларация ставит задачу разработать национальные планы действий для обеспечения защиты женщин от

любых форм насилия или включить соответствующие положения в уже существующие документы (статья 4). Такой план, как следует из документа, должен включать в себя три группы мер: во-первых, обновлять, совершенствовать национальное законодательство, относящееся к насилию против женщин, и обеспечивать его выполнение; во-вторых, создавать широкую сеть служб, гарантирующих помощь жертвам насилия как в рамках государственной системы социальной защиты, так и со стороны неправительственных организаций, кризисных центров и приютов для переживших насилие; в-третьих, принимать профилактические меры – в первую очередь, развернуть широкую образовательную и воспитательную работу. Необходимым условием разработки и выполнения таких планов является сотрудничество государственных структур и общественных организаций.

Венская Декларация по искоренению насилия против женщин (1993)[695] и Программа действий были приняты на Всемирной конференции по правам человека в Вене 25 июня 1993 года. Движение за права женщин в течение десятилетий боролось за то, чтобы международное сообщество наконец признало насилие в отношении женщин проблемой в области прав человека, а не считало бы его просто частным вопросом, в который государству не следует вмешиваться. В 1992 г. КЛДЖ заявил в своей Общей рекомендации №19, что насилие в отношении женщин является формой дискриминации, направленной против женщины по причине того, что она является женщиной, или имеющей несоразмерное влияние на женщин.

Венской декларацией и Программой действий признано, что искоренение насилия в отношении женщин в общественной и частной жизни является обязательством в области прав человека. Определение насилия в отношении женщин как нарушения прав человека является важным концептуальным сдвигом. Оно означает признание того, что женщины подвергаются насилию не случайно и не по причине врождённой уязвимости. Насилие является результатом структурной и глубоко укоренившейся дискриминации, с которой государство обязано бороться. Предотвращение и борьба с насилием в отношении женщин, таким образом, не является актом благотворительности. Это юридическое и нравственное обязательство, требующее принятия законодательных, административных и институциональных мер и реформ.

В Общей Рекомендации №12[696], представленной КЛДЖ, сексуальное домогательство было признано насилием против женщин.

В 1979 году Генеральная Ассамблея Организации Объединённых Наций приняла Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), которая часто рассматривается как международный билль о правах женщин. КЛДЖ в статье 1 определяет дискриминацию в отношении женщин как «*любое различие, исключение или ограничение по признаку пола, которое направлено на ослабление или сводит на нет признание, пользование или осуществление женщинами, независимо от их семейного положения, на основе равноправия мужчин и женщин, прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой другой области*».

Важно также отметить, что КЛДЖ предусматривает не только обязанность государств воздерживаться от дискриминации путём дискриминационных законов или актов государственных чиновников (статья 2(д), но и принять надлежащие меры для защиты женщин от дискриминации со стороны частных лиц (статья 2 (е). С этой целью государства-

[695] См.: Венская Декларация по искоренению насилия против женщин (1993) // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/viendec93.shtml.
[696] См.: Общая рекомендация КЛДЖ №12 (Восьмая сессия, 1989 год). Насилие в отношении женщин // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/ russian/gencomm/Rgeneral12.html.

участники взяли на себя обязательство отменить дискриминационные законы и практику, включить принцип равноправия мужчин и укрепления системы реагирования сферы здравоохранения на проблему гендерного насилия.

Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами была принята на IV сессии Генеральной Ассамблеи ООН 2 декабря 1949 года. Конвенция вступила в силу 25 июля 1951 года и была нацелена на принятие надлежащих мер по устранению основополагающих факторов, включая внешние факторы, которые способствуют торговле людьми в целях проституции и других форм коммерческого секса, брака по принуждению и принудительному труду, рабству или обычаям, сходным с рабством, подневольному состоянию или извлечению органов, в том числе посредством совершенствования существующего законодательства или рассмотрения вопроса о введении в действие законодательства о борьбе с торговлей людьми и о принятии национальных планов действий.

Обзор *существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите прав женщин*

Мониторинг исполнения Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин осуществляет Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Его целью является рассмотрение хода осуществления положений конвенции. В Казахстане его деятельность регулируется Законом Республики Казахстан от 29 июня 1998 года №248 о присоединении Республики Казахстан к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, принятой 18 декабря 1979 года.

Мониторинг исполнения Конвенции о ликвидации расовой дискриминации осуществляет Комитет по ликвидации расовой дискриминации – исполнительный орган Организации Объединённых Наций, ответственный за надзор за исполнением Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

В рамках своего мандата комитет осуществляет деятельность в трёх областях:
1. Подготовка периодических докладов по странам, обязанным предоставлять данные о выполнении конвенции. Рекомендации не являются обязательными к исполнению, однако в качестве официальной точки зрения комиссии экспертов ООН они имеют серьёзный вес.
2. В особо срочных случаях комитет может прибегать к так называемым мероприятиям раннего предупреждения (Early Warning Measures) или неотложным процедурам (Urgent Procedures), которые также имеют форму заключений комитета или писем правительствам стран.
3. С государствами, которые сделали заявление в соответствии со статьёй 14 конвенции, комитет может взаимодействовать дополнительно на основе сообщений по индивидуальным случаям предполагаемых нарушений конвенции (Individual Communications).

Мониторинг исполнения Конвенции ООН против пыток осуществляет Комитет ООН против пыток. Комитет призван координировать борьбу с пытками в странах – участницах конвенции. Присоединившиеся к конвенции государства, а также страны, ратифицировавшие конвенцию, обязаны каждые 4 года представлять отчёт о мероприятиях, направленных на выполнение требований конвенции. Комитет проверяет эти отчёты и может высказывать своё мнение по ним или делать замечания общего характера. Комитет может рассматривать сообщения о конкретных случаях предполагаемого нарушения конвенции странами, сделавшими заявление согласно статье 21 или 22 Конвенции.

Исполнение Конвенции о правах ребёнка контролирует Комитет ООН по правам ребёнка. Наряду с рассмотрением докладов комитет выполняет и ряд других функций. Так, согласно конвенции, у него есть право своего рода «*законодательной инициативы*» в Генеральной Ассамблее ООН. Комитет может рекомендовать Ассамблее предложить

Генеральному секретарю провести от её имени исследования по отдельным вопросам, касающимся прав ребёнка. Кроме того, Комитет может вносить предложения и рекомендации общего характера, основанные на информации, которую он получает от государств и органов и специализированных учреждений ООН.

Мониторинг исполнения Международной конвенции ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей осуществляет Комитет ООН по защите прав трудящихся-мигрантов. Комитет рассматривает доклады, представляемые каждым государством – участником настоящей Конвенции, и препровождает заинтересованному государству-участнику такие замечания, какие он сочтёт целесообразными. Это государство-участник может представить Комитету замечания по любым комментариям, сделанным комитетом в соответствии с настоящей статьёй. При рассмотрении этих докладов комитет может запросить у государств-участников дополнительную информацию.

Комитет представляет ежегодный доклад Генеральной Ассамблее Организации Объединённых Наций о выполнении конвенции, содержащий его мнение и рекомендации, основанные, в частности, на рассмотрении докладов и любых замечаний, представленных государствами-участниками. Факультативные протоколы к конвенциям могут быть использованы для дальнейшего толкования международных норм.

Обзор основных положений действующего законодательства, касающихся прав женщин и правоприменительной практики в отношении обеспечения и защиты прав женщин в Республике Казахстан

В Казахстане в ряде документов законодательно закреплены нормы, обеспечивающие формальное равноправие граждан страны вне зависимости от их половой, национальной и религиозной принадлежности, защиту прав и свобод граждан[697].

Дискриминация в отношении женщин. В 2009 году был принят Закон "О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин"[698], который предусматривает запрет на гендерную дискриминацию и дискриминацию по признаку пола в отношении женщин.[699] Но всеобъемлющего правового определения дискриминации в отношении женщин, которое бы охватывало элементы как прямой, так и косвенной дискриминации в публичной и частной сферах в соответствии со статьей 1 КЛДЖ нет. Как и не предусматривается наказание за нее.

В стране наблюдается дискриминация в отношении престарелых, женщин-инвалидов и женщин, проживающих в сельских районах. В частности, у этих категорий граждан на практике отсутствует доступ к информации, правосудию, медицинскому обслуживанию, профессиональной подготовке и другим услугам. Государство не предпринимает попыток принятию мер в интересах женщин выше названных категорий.

---

[697] См.: Закон Республики Казахстан №245 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000245_.

[698] См.: Закон Республики Казахстан от 8 декабря 2009 года № 223-IV «О государственных гарантиях равных прав и равных возможностей мужчин и женщин». // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000223_

[699] В ОЮЛ «Союз кризисных центров» 07.09.2015 года обратилась Н.- студентка на отлично окончившая ВУЗ, обратившаяся на вакантное место инженера в нефтяную французскую компанию «Schlumberger». Однако, не была принята, предпочтение было отдано молодому человеку, который имел более низкий бал диплома. Журнал входящей корреспонденции № 3 2015 год ОЮЛ «Союз кризисных центров».

По официальным данным, зарплата женщины в среднем составляет 60-64% от зарплаты мужчины. А учитывая, что сегодня в Казахстане 30% детей растут в неполных семьях и лишь 16% разведенных мужей платят алименты, это означает крайне низкий уровень жизни матерей, самостоятельно воспитывающих детей[700].

Участие женщин на должностях уровня принятия решений. Несмотря на то, что в Казахстане есть реестр для назначения высококвалифицированных женщин на руководящие должности[701]. Однако ни в Стратегии гендерного равенства на 2006–2016, ни в Законе РК «О политических партиях»,[702] ни в других НПА не предусматривается ни добровольные, ни обязательные квоты, не введена временная мера, как 30-процентное представительство женщин, как на выборных, так и на назначаемых должностях. Большинство предлагаемых действий носит декларативный характер и не подтверждается реальными эффективными мерами. Запланированные мероприятия недостаточны для достижения поставленных целей и задач, в частности, ни внедрение, ни разработка действенных механизмов и временных мер для увеличения представительства женщин на уровне принятия решений, недостаточны мероприятия по формированию партийных списков. Представленность женщин в Мажилисе Парламента РК в 2016 году составило 27,1%[703]. 42% женщин представлены как субъекты малого и среднего предпринимательства, а в крупном бизнесеих единицы.

Представленность женщин на уровнях принятия решений остается достаточно низкой, несмотря на то, что Международная организация SocialWatch опубликовала «Индекс гендерного равноправия 2014»[704], в котором Казахстан занял 59 -е место в мире по уровню гендерного равенства из 152 стран.

Насилие в отношении женщин. В 2009 году был принят Закон «О профилактике бытового насилия» (далее - Закон ОПБН), в котором была предпринятая попытка урегулировать деятельность всех государственных органов в вопросах профилактики бытового насилия.[705]

Согласно официальной статистике МВД РК «количество преступлений, совершенных в отношении женщин сократилось»[706], а обращения в кризисные центры показывают обратную тенденцию в сторону увеличения преступлений в сфере семейно-бытовых отношений. Это объясняется тем, что женщины меньше стали обращаться в полицию, прокуратуру из-за низкого уровня доверия к правоохранительным органам; отсутствия действенного

[700]См.: Объединенный третий и четвертый периодический доклад, Казахстан, CEDAW/C/KAZ/3-4, 22 марта 2012 г. // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/cedaw/Rrprtkazakhstan_2012.html

[701] См: Объединенный третий и четвертый периодический доклад, Казахстан, CEDAW/C/KAZ/3-4, 22 марта 2012 г. // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/cedaw/Rrprtkazakhstan_2012.html

[702] См: Закон Республики Казахстан от 15 июля 2002 года N 344 «О политических партиях» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000344_

[703] В VI созыве увеличилась представленность женщин в Мажилисе Парламента РК.
URL: http://www.zakon.kz/4782559-v-vi-sozyve-uvelichilas-predstavlennost.html

[704] См.: URL: http://gtmarket.ru/ratings/gender-equity-index-un/info

[705] См.: Закон РК «О профилактике бытового насилия» от 4 декабря 2009 г. № 214-IV (с изменениями и дополнениями от 18.02.2014) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z090000214_
См. также: Закон РК от 18.02.2014г. № 175-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам противодействия бытовому насилию» // Комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30525680

[706] В более чем в 2 раза 2015 году по сравнению с аналогичным периодом прошлого года (со 125 тыс. до 61 тыс.) МВД РК. Позиция МВД РК на рекомендации и вопросы по МПГПП – письмо МЮ РК от 12.04.2016

механизма отслеживания исполнения защитных предписаний; бюрократизма и долгого принятия решений вопроса защиты от насилия; мужской солидарности (87 % личного состава правоохранительных органов мужчины) и предстоящих финансовых потерь в виде административных штрафов из семейного бюджета, который должен будет выплатить семейный насильник, представ перед судом.

До сих пор не определен уполномоченный орган, который должен координировать деятельность всех субъектов Закона ОПБН по организации мероприятий, направленных на пресечение и предупреждение, выявление и устранение причин, способствующих совершению насилия. Не разработан во исполнение Закона ОПБН план реализации, который требует вливания денежных средств из государственного бюджета. Так, в 2015 году территориальными подразделениями органов внутренних дел вынесено 60960 защитных предписаний в отношении лиц, допускающих правонарушения в сфере быта. За нарушение защитного предписания к административной ответственности привлечено 2837 правонарушителей или 4,6 % от общего количества вынесенных защитных предписаний. Реального механизма по отслеживанию исполнения защитных предписаний нет.[707] Не введен механизм решения вопроса по запрету лицу, совершившему бытовое насилие, проживать в жилище с потерпевшим (статья 59-1 КоАП[708]), в случае установления наличия у него возможности обеспечить себя альтернативным жильем.

Необходимо отметить, что в стране существует заявительная система, преследование за факты насилия может быть начато только при подаче жертвой соответствующего заявления. При этом во многих случаях заявления подаются не всегда, так как присутствует сложившиеся традиция замалчивания подобных случаев, которая благоприятствует безнаказанности и страх перед агрессором, потому что, в стране не разработаны программы по работе с насильниками, и никто не проводит эту работу.

Многие жертвы насилия отказываются подавать заявления, потому что чаще используется привлечение агрессора к наказанию в виде штрафа по статьям 108, 109 УК РК, что влечет за собой выплату штрафа из семейного бюджета. При этом предусмотренные другие формы наказания, например, как общественные работы по данным статьям не применяются.

Некоторые женщины не подают заявление из-за существующей практики постановки насильника на административный или уголовный учет в органы прокуратуры, что влечет за собой невозможность трудоустройства в дальнейшем ни насильнику, ни его детям, т.к. в случае подачи заявления, насильник вносится в базу административных правонарушителей.[709] При трудоустройстве в правоохранительные, судебные органы,

---

[707] 26 мая 2015 г в Астане Садуов К., который имел 2 защитных предписания, состоял на учете у органов внутренних дел по категории семейный дебошир, неоднократно привлекался к административной ответственности, в дневное время подошел к бывшей супруге, предварительно облив бензином, поджег ее. Женщина получила ожоги 60% тела, впоследствии скончалось, осталось 4 несовершеннолетних детей. Родственники убитой в Астане учительницы отсудили у ее бывшего мужа 11 млн тенге // Аналитический Интернет-портал “Ratel.kz”
URL: http://www.ratel.kz/kaz/rodstvenniki_ubitoj_v_astane_uchitelnitsy_otsudili_u_ee_byvshego_muzha_11_mln_

[708] См.: Кодекс об административных правонарушениях Республики Казахстан от 5 июля 2014 года № 235-V ЗРК, введен в действие с 01.01.2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235

[709] См.: Приказ Министра внутренних дел Республики Казахстан от 11 февраля 2005 года N 97. Зарегистрирован Министерством юстиции Республики Казахстан 23 марта 2005 года N 3505 «Об утверждении Правил учета лиц, состоящих под административным надзором» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V050003505_.
В случае прекращения уголовного дела на досудебной стадии, в связи с примирением сторон, лицо является не имеющим судимость, но считается привлеченным к уголовной ответственности, т.к.

военную, государственную службы и некоторые частные структуры запрашивается справка[710] об отсутствии привлечения к уголовной или административной ответственности претендента, и его ближайших родственников (отца, матери). При наличии привлечения судимости одного из названных лиц, претендент не может быть принят на работу в данные структуры.

Поэтому во избежание не трудоустройства мужа, детей женщины вынуждены отказаться от заявления о привлечении к ответственности за правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений и написать отказное заявление в административном суде. При этом статья 20 Закона ОПБН предусматривает перенос ответственности за принятие решения о наказании за совершенное преступление на жертву бытового насилия «выносится защитное предписание с учетом мнения потерпевшего. В случае отказа от подписания в защитном предписании делается запись об этом».

Преступления, совершенные в сфере семейно-бытовых отношений, в уголовном производстве отнесены к делам частного обвинения и возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего и это обязывает пострадавших от бытового насилия кроме заявления в полицию еще писать жалобы частного обвинения в суд. И доказывать факт совершенного насилия по отношению к ней. При этом жертва бытового насилия должна подать заявление в полицию, чтобы быть направленной на судебно-медицинскую экспертизу.

Остаются не принятыми Стандарты социальных услуг для жертв бытового насилия, поэтому жертва бытового насилия на сегодняшний день не может получать соответствующую помощь вне зависимости от места проживания. Это касается и несовершеннолетних, которых перенаправляют по месту жительства / регистрации родителей, несмотря на многотысячные расстояния.

В Казахстане действует 28 кризисных центров, из них 7 созданы как государственные учреждения - приюты и принимают только на основании заявлений в полиции о факте бытового насилия, в случае реализации права не подавать заявления с целью сохранения конфиденциальности или отсутствия документов, жертве бытового насилия помощь и временный приют не будут представлены.[711] Тем самым, нарушаются права "на защиту" и "получение помощи". Пять центров созданы как государственные учреждения по оказанию и предоставления поддержки разным категориям граждан, как без определенного места жительства, так и жертвам бытового насилия, что свидетельствует о не профессиональном

прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон относится к не реабилитирующим основаниям прекращения.

[710] В рамках Стандарта государственной услуги «Выдача справки о наличии либо отсутствии сведений по учетам Комитета о совершении лицом уголовного правонарушения», указываются все имеющиеся сведения о совершении лицом уголовных правонарушений, независимо от погашения и снятия судимости, включая информацию о привлечении его в качестве обвиняемого, об освобождении от уголовной ответственности и наказания, а также об отказе в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела по не реабилитирующим основаниям. На основании вышеизложенного, сведения о совершении лицом уголовного правонарушения подлежат постоянному хранению и из базы данных Комитета не удаляются. Органами правовой статистики и специальных учетов ведется учет административных правонарушений и лиц, их совершивших, путем ввода сведений в базу данных государственными органами в соответствии с Инструкцией по формированию централизованного учета об административных правонарушениях и лицах, их совершивших, утвержденной приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 10 октября 2014 года №114 // Сайт Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК
URL: http://pravstat.prokuror.kz/rus/sub/almaty/questions

[711] См: Объединенный третий и четвертый периодический доклад, Казахстан, CEDAW/C/KAZ/3-4, 22 марта 2012 г. // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/cedaw/Rrprtkazakhstan_2012.html

подходе в организации работы, и не соответствия международным стандартам и принципам работы подобных учреждений.

Неправительственные кризисные центры не имеют постоянного финансирования. Несмотря на это ежегодно более 150 человек трудоустроены и оказывают помощь жертвам бытового насилия на основе принципов бесплатности услуг, анонимности и конфиденциальности. Так, на телефоны доверия кризисных центров в 2015 году поступило свыше 9 тыс. звонков, по которым 7042 женщин обратилось в последующем за помощью в кризисные центры, из них 592 помещены в приюты, предоставлены консультации 8449 пострадавшим женщинам.[712]

Изнасилование. В Казахстане нет четкого определения изнасилования как преступления в соответствие с КЛДЖи Факультативным протоколом. Так Постановление Верховного суда РК от 11.05.2007 г. №4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера»[713], не раскрывает понятие изнасилования без проникновения (вагинальных контактов).

Разработанная ОФ «Аман саулык» инструкция по организации и производству судебно-медицинской экспертизы изнасилования без проникновения до сих пор не принята.

Такое преступление, как изнасилование, может быть урегулировано во внесудебном порядке, когда предполагаемый преступник достигает примирения с жертвой и обязуется "компенсировать причиненный вред".

Как показала акция в социальных сетях #НебоюсьСказать#НеМолчи[714] жертвам изнасилований стыдно заявить о преступлении, так как они боятся попасть под традицию осуждения, и запуганы со стороны насильников. А из всех поданных заявлений в правоохранительные органы лишь 10 % дошло до суда, и насильник был привлечен к наказанию.

Сексуальные домогательства.[715] В Казахстане сексуальные домогательства на рабочем месте являются формой дискриминации человека и нарушают: статью 14 Конституции РК о том, что «*никто не может подвергаться какой либо дискриминации по мотивам пола*»; статью17 Конституции РК «Достоинство человека неприкосновенно. Никто не должен подвергаться унижающему человеческое достоинство обращению»; статью 24 Конституции РК «Каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии, условия труда, отвечающие требованиям безопасности».

В казахстанском законодательстве отсутствует понятие "сексуальное домогательство", которое раскрывало бы проявление нежелательного сексуально мотивированного поведения, физический контакт, приставания, прямые или косвенные замечания сексуального характера, понуждение к вступлению в половую связь, выраженное словами или действиями. Это наносит ущерб жертве сексуального домогательства в области занятости, включая наём на работу или продвижение по службе, в отношении лица, находившегося в подчинённом и бесправном положении.

---

[712] См: Мониторинг имплементации Закона РК «О профилактике бытового насилия», ОЮЛ «Союз кризисных центров», А.2016

[713] См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года № 4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» (с изменениями и дополнениями от 24.12.2014 г.) // Комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан «Юрист». URL: http://www.zakon.kz/88028-normativnoe-postanovlenie-verkhovnogo.html

[714] См: Акция на Фейсбуке. URL: #НебоюсьСказать#НеМолчи

[715] См.: Статьи 120-123 Уголовного кодекса Республики Казахстан №226-V от 3 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.) (УК РК). Введён в действие с 1 января 2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226.

А также отсутствуют правовые положения, запрещающие сексуальные домогательства на рабочем месте, не предусмотрена ответственность за их совершение. Отсутствие законодательного регулирования подобных действий создаёт помехи для гарантированной защиты права человека на половую свободу и половую неприкосновенность, соблюдению обязательств о предоставлении равных возможностей в области занятости.

Как показывает анализ обращений в ОЮЛ "Союз кризисных центров", жертвы подобных преступлений не всегда обращаются за помощью в правоохранительные органы из-за боязни огласки, чувства стыда, а иногда и непонимания противоправного поведения домогателя. Поэтому, по данному виду преступлений. обращений мало. Так в 2014 году в органах прокуратуры зафиксирован 1 факт сексуального домогательства сотрудника в отношении своей коллеги (устно предложил вступить с ним в интимную связь), за что был, подвергнут дисциплинарному взысканию в виде выговора[716]. Остается актуальной и сложившаяся традиция замалчивания подобных случаев, что благоприятствует безнаказанности[717].

Торговля людьми, в т.ч. женщинами и девочками. Казахстан является страной назначения и, в меньшей степени, страной происхождения и транзита для женщин и девочек, подвергающихся сексуальной эксплуатации, и для мужчин, женщин и детей, подвергающихся принудительному труду.

По информации Союза кризисных центров Казахстана, казахстанские женщины и дети в основном продаются в сексуальное рабство в ОАЭ, Россию, Узбекистан, на Кипр, в Люксембург, Швецию и Турцию. Женщины и девушки из Узбекистана, Киргизии, Таджикистана, сельских районов самого Казахстана, России, Молдавии и Украины становятся жертвами сексуальной торговли в Казахстане. В большинстве случаев в целях сексуальной эксплуатации используются девушки и женщины в возрасте от 15 до 35 лет из сельской местности[718].

В 2011 году полиция расследовала 111 случаев торговли людьми (по сравнению с 88 делами в 2010 году). В 2011 году по 82 случаям было предъявлено обвинение (48 случаев в 2010 году). В общей сложности 30 торговцев людьми были осуждены в 2011 году по сравнению с 32 осуждёнными в 2010 году. Из них 26 осуждённых – за торговлю людьми с целью сексуальной эксплуатации (снижение по сравнению с 29 в 2010 году), и три осуждённых – за торговлю людьми с целью принудительной трудовой эксплуатации (такое же количество осуждённых было в 2010 году). Четыре осуждённых торговца людьми получили условное наказание, а два других получили наказание в виде значительных штрафов. Приговоры по оставшимся 24 преступникам составили от двух до семнадцати лет лишения свободы в дополнение к конфискации их активов.

В 2013 году казахстанская полиция рассмотрела 138 случаев торговли людьми против 89 в 2012 г. Было предъявлено обвинение по 56 эпизодам, что на 14 случаев меньше, чем в 2012 г. Казахстанскими властями вынесено 43 обвинительных приговора по обвинению в торговле людьми. В 2013 году было раскрыто 122 случая торговли людьми, из них 86 стали жертвами секс-торговли, 36 – жертвами торговли для трудовой эксплуатации. Наблюдается небольшое числом сообщений о преступлениях в форме торговли людьми.[719]

---

[716] См: Сайт Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК. URL: http://pravstat.prokuror.kz/rus

[717] См.: Журнал № 2, 2014 год, входящая корреспонденция ОЮЛ «Союз кризисных центров»

[718] См: Комиссия по правам человека при Президенте РК: «Специальный доклад: актуальные проблемы защиты прав человека в сфере противодействия торговле людьми в РК» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://www.adilet.gov.kz/sites/default/files/spec_doklad_po_torg_rus.pdf

[719] Там же.

Практика показывает, что возможность возбуждения уголовного дела, связанного с сексуальной эксплуатацией, по статье 128 УК РК существует только тогда, когда на видео была зафиксирована сделка «человек – товар – деньги». Если данная связь отсутствует, то квалификация по данной статье не возможна, поэтому квалифицируется по статье 270 «Вовлечение в занятие проституцией», статье 271 «Организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество» УК РК, в связи с чем, эксплуататору назначается меньшая мера наказания (штраф либо лишением свободы на срок до трех - пяти лет), когда по статье 128 УК РК мера наказания от 5 до 15 лет лишения свободы.

Субъекты преступной деятельности, как правило, стараются оказать воздействие на жертв торговли людьми, а также их родственников. Несвоевременное принятие мер безопасности в отношении потерпевших и свидетелей приводит к отказу от ранее данных показаний и делает невозможным дальнейшее расследование по уголовному делу.

С 1 января 2015 года вступили в силу новые редакции Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях, где нормы за торговлю людьми полностью сохранены.

Так, преступления, связанные с торговлей людьми запрещены в соответствии со статьями 116, 125 часть 3 пункт 2, 126 часть 3 пункт 2, 128, 134, 135, 308 и 309 УК, устанавливающие уголовную ответственность сроком до 15 лет лишения свободы с конфискацией имущества. Такое наказание, соответствует наказанию за другие тяжкие преступления. В соответствии со статьёй 51 КоАП иностранцы за пределы РК не выдворяются, если они являются потерпевшими от тяжких и особо тяжких преступлений. Также статья 741 КоАП предусматривает освобождение лица от административной ответственности, если оно признано потерпевшим от торговли людьми.

В соответствии со статистическими данными в производстве органов внутренних дел в 2015 году находилось:
- по статье 116 УК (принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека) - 1 дело, из них прервано – 1;
- по статье 125 УК (похищение человека с целью эксплуатации) - 80 дел, из них передано в суд -30, прекращено - 2, прервано - 18;
- по статье 126 УК (незаконное лишение свободы с целью эксплуатации) - 286 дел, из них передано в суд - 76, прекращено - 89, прервано – 45;
- по статье 128 УК (торговля людьми) - 44 дел, из них передано в суд - 12, прекращено - 9, прервано -2;
- по статье 134 УК (вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией) - 20 дел, из них передано в суд – 5, прекращено – 5, прервано - 5;
- по статье 135 УК (торговля несовершеннолетними) - 32 дела, из них передано в суд – 6, прекращено – 1, прервано - 4;
- по статье 308 УК (вовлечение в занятие проституцией) - 40 дел, из них прекращено – 16, прервано - 19;
- по статье 309 УК (организация или содержание притонов для занятия проституцией и сводничество) - 209 дел, из них передано в суд – 94, прекращено – 43, прервано - 28.[720]

В ходе расследования и судебного рассмотрения преступлений, связанных с торговлей людьми, потерпевших зачастую воспринимают лишь как источник показаний, как некий одушевлённый инструмент для доказательства вины или невиновности подозреваемых и обвиняемых. И такое отношение иногда приводит к тому, что «эксплуататоры» оказываются в более комфортном положении, нежели их жертвы.

[720] См.: Позиция МВД РК на рекомендации и вопросы по МПГПП – письмо МЮ РК от 12.04.2016

По всем вышеуказанным преступлениям остается заявительный характер обращения потерпевших, уголовное дело возбуждается только при подаче жертвой соответствующего заявления.

В Казахстане пока нет специальных программ по защите лиц, участвующих при расследовании торговли людьми, а также отсутствует гарантированная государством возможность получения квалифицированной юридической помощи пострадавшим от торговли людьми и жестокого обращения.

Обеспечить участие в оказании бесплатной юридической помощи пострадавшей от торговли людьми представитель НПО может путем заявления еще на уровне предварительного расследования уголовного дела, подачей заявления в органы внутренних дел. И далее принимать беспрепятственно участие в судебном следствии. Но данная бесплатная помощь для представителя НПО так же оказывается безвозмездной.

Как показывает практика, юридическая помощь, которая предоставляется представителями НПО, включает:
- юридические консультации пострадавшим и их родственникам (по телефону, в офисе);
- защиту прав жертв в судебных инстанциях;
- юридическую помощь семьям в поиске пропавших родственников и детей (идентифицированных, как предположительные пострадавшие от торговли людьми);
- юридическую помощь при репатриации пострадавших от торговли людьми;
- по просьбе пострадавших от торговли людьми / родственников - сбор и передача оперативной информации правоохранительным органам.

При этом представитель НПО владеет навыками работы с пострадавшими от торговли людьми, что позволяет ему вступать в доверительные отношения с ним, что отличает представителя пострадавшей от торговли людьми от адвоката, который может оказать защиту пострадавшей. Со стороны адвоката низкая мотивация участвовать в процессе ведения дела по защите пострадавшей от торговли людьми:
- не все пострадавшие могут претендовать на бесплатную юридическую помощь;
- не все адвокаты знают нюансы защиты пострадавших от торговли людьми;
- не все адвокаты владеют навыками работы с пострадавшими и знают последствия торговли людьми;
- не все адвокаты готовы предоставлять помощь долгое время, т.к. дела такого рода тянуться от 6 месяцев и более.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении прав женщин

По предотвращению дискриминации в отношении женщин:

1. Принять Закон «О свободе от дискриминации».

2. Ввести должность омбудсмена по гендерным вопросам.

3. Пересмотреть перечень запрещенных видов трудовой деятельности для женщин и рассмотреть возможность улучшения условий труда в таких областях занятости, которые считаются опасными для здоровья женщин, с тем, чтобы содействовать работе женщин по таким профессиям.

4. Внести в трудовое законодательство меры, направленные на устранение структурного неравенства и профессиональной сегрегации, как горизонтальной, так и вертикальной для того, чтобы сократить и ликвидировать разрыв в оплате труда женщин и мужчин.

По развитию участия женщин на должностях уровня принятия решений:

5. Ввести в законодательство РК[721] такие специальные меры, как 30-процентная доля участия женщин в процессе принятия решений в составе выборных и назначаемых органов, других областях, в которых женщины недопредставлены, что позволит ускорить процесс достижения фактического равноправия женщин и мужчин.

6. Пересмотреть структуру системы социального обеспечения и трудовое законодательство в целях ослабления действия факторов, осложняющих положение женщин на рынке труда. Разработать и осуществить специальные программы профессиональной подготовки и переподготовки для различных групп безработных женщин с учётом их доли от численности безработного населения и их навыков, и образования.

7. Создать прозрачный для гражданского общества механизм продвижения женщин в политических партиях и на уровень принятия решений в государственных структурах.

По предотвращению насилия в отношении женщин:

8. Внести дополнения в статью 789 "Сроки административного задержания" КоАП и увеличить срок административного задержания агрессора с 3-х до 24-х или 48-ми часов, чтобы насильник смог протрезветь от алкогольного опьянения, прийти в адекватное состояние от наркотической интоксикации и поступать осознанно, во избежание еще более тяжких преступлений по отношению к родным и близким при возвращении домой.

9. Внести изменения в Уголовно-процессуальный кодекс РК в части перевода статей 108, 109 и 110 Уголовного кодекса РК из категории дел частного обвинения в категорию дел частно-публичного обвинения, что снимет бремя доказывания с жертвы бытового насилия в суде.

10. Для оказания качественной и эффективной помощи жертве бытового насилия и предоставления бесплатной юридической и психологической помощи, социального сопровождения, предоставления временного жилья, разработать и принять стандарты специальных социальных услуг. Предусмотреть финансовое обеспечение из средств республиканского или местного бюджетов.

11. Обеспечить регулярное 3-х годичное финансирование деятельности кризисных центров для женщин, оказавшихся жертвами насилия. Для этого внести в статьи 53, 54.55 Бюджетного кодекса пункт: «Развитие инфраструктуры по защите, реабилитации, реинтеграции и адаптации потерпевших от бытового насилия и торговли людьми».

12. Ввести в действие систему комплексного сбора данных обо всех формах насилия в отношении женщин и поощрять подачу заявлений обо всех формах насилия в отношении женщин и девочек, включая бытовое и сексуальное насилие.

13. Ввести государственную услугу «Принудительный размен жилого помещения по заявлению члена семьи, права и законные интересы которого нарушаются

---

[721] См.: Закон РК «О государственной службе Республики Казахстан» от 23 ноября 2015 года № 416-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000416
См. также: Закон РК «О выборах в Республике Казахстан» от 28 сентября 1995 года N 2464 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002464_

правонарушениями в сфере семейно-бытовых нарушений» как услуги, осуществляемой бесплатно органами учёта и распределения жилья (подбор вариантов расселения) и органами прокуратуры (судебное сопровождение дела).

14. Активизировать проведение в стране международной акции «Жизнь без насилия» с 25 ноября по 10 декабря, направленной на формирование культуры ненасильственных отношений в обществе.

15. Внести изменения в законодательство РК - прекратить практику урегулирования фактов бытового насилия во внесудебном порядке, когда предполагаемый преступник достигает примирения с жертвой и обязуется «компенсировать» причиненный вред.

По защите женщин от изнасилований:

16. Пересмотреть действующее законодательство с целью приведения определения изнасилования как преступления в соответствие с Конвенцией и правовой практикой Комитета в соответствии с Факультативным протоколом.

17. Обеспечить доступом к средствам правовой защиты пострадавших от изнасилований, предусмотреть бесплатную защиту в суде, создать достаточное количество кризисных центров за счет бюджетных средств, куда они могли бы обратиться за помощью, включая юридическую, психологическую.

18. Обязать государственные должностные лица, особенно работников правоохранительных органов, судей, медицинских и социальных работников на постоянной основе проходить обучение для полного представления о применимых положениях законодательства, обо всех формах насилия и адекватно реагировали на него.

19. Изучить масштабы распространения, причины и последствия изнасилований в Казахстане и на основе полученных результатов разработать план комплексных и адресных мероприятий.

20. Внести изменения в законодательство РК - прекратить практику урегулирования фактов изнасилования во внесудебном порядке, когда предполагаемый преступник достигает примирения с жертвой и обязуется "компенсировать причиненный вред", и другими преступлениями, подлежащими рассмотрению в судебном порядке.

21. Разработать образовательные программы по улучшению полового просвещения в школах и в обществе.

22. Разработать методы ведения допросов с видео фиксацией во избежание повторной виктимизации жертвы системой уголовного правосудия.

23. Обеспечить (при гарантированном финансировании) защиту жертв изнасилования и оказания им помощи на всех этапах разбирательства, включая выплату компенсации жертвам.

24. Обеспечить создание и поощрять использование эффективного механизма для получения жалоб по поводу сексуального насилия, в том числе в рамках пенитенциарной системы. Необходимо, чтобы сотрудники правоприменительных органов были проинструктированы относительно полного запрещения использования насилия и изнасилований в местах содержания под стражей как одной из форм пыток, а также проходили подготовку по вопросам реагирования на обвинения в сексуальном насилии.

25. На базе кабинетов психологов системы здравоохранения обеспечить бесплатную психологическую помощь пострадавшим от изнасилования и организовать полную реабилитацию.

26. Принять Нормативное постановление Верховного Суда РК о рассмотрении дел по факту изнасилования в части учета применения насилия или угрозы, действий без проникновения (вагинальных контактов) в соответствии с Конвенцией и Факультативным протоколом.

27. Принять Инструкцию по организации и производству судебно-медицинской экспертизы изнасилования без проникновения, утвержденную приказом Министерства здравоохранения и социальной защиты РК.

По борьбе с сексуальными домогательствами:

28. Разработать и принять Закон, в частности в области трудовых отношений, в целях борьбы с сексуальными домогательствами на рабочем месте, включающее определение понятия «сексуальные домогательства на рабочем месте» в соответствии с международными нормами и стандартами, предусмотрев эффективные процедуры подачи и рассмотрения жалоб, средства правовой защиты и санкции.

29. Обеспечить, чтобы при осуществлении положений статьи 351 Уголовного кодекса РК от потерпевших не требовалось подписание какого-либо заявления, если такое заявление может фактически являться препятствием для реализации их права на доступ к правосудию.

30. Принять меры и провести мероприятия, необходимые для повышения уровня информированности широкой общественности, в том числе в сельской местности, о сексуальных домогательствах на рабочем месте как уголовно-наказуемом деянии, а также способствовать проведению в жизнь политики по борьбе с такого рода домогательствами, охватывая как государственные, так и частные сферы занятости.

По предотвращению торговли женщинами и девочками:

31. Внести изменения в законодательство РК - прекратить практику урегулирования фактов торговли людьми во внесудебном порядке, когда предполагаемый преступник достигает примирения с жертвой и обязуется "компенсировать причиненный вред».

32. Пересмотреть в Уголовно-процессуальном кодексе круг лиц и организаций, которые будут оказывать бесплатную юридическую помощь, расширить список организаций, предоставляющих бесплатную юридическую помощь пострадавшим и включить общественные организации и иные некоммерческие структуры (например, юридические клиники в ВУЗах).

33. Внести изменения по расширению участников предоставления бесплатной юридической помощи в Гражданский процессуальный кодекс и Кодекс об административных правонарушениях.

34. Разработать стандарты организации первичной и вторичной юридической помощи пострадавшим от торговли людьми.

35. Обеспечить регулярное 3-х годичное финансирование деятельности кризисных центров для женщин, оказавшихся жертвами насилия. Для этого внести в статьи 53, 54.55 Бюджетного кодекса пункт: «Развитие инфраструктуры по защите, реабилитации, реинтеграции и адаптации потерпевших от бытового насилия и торговли людьми».

36. Для обеспечения эффективного доступа к правосудию на основе предоставления бесплатной юридической помощи женщинам, находящимся в трудной жизненной ситуации, необходимо: расширить перечень лиц и организаций, которые могут оказывать бесплатную юридическую помощь пострадавшим, при оплате труда из госбюджета включить представителей НПО, представляющих интересы обратившегося за помощью.

37. Укрепить дальнейшие законодательные и институциональные механизмы по обеспечению регулярного финансирования деятельности кризисных центров для женщин, оказавшихся жертвами гендерного насилия. Включить в статью 53, 54.55 Бюджетного кодекса[722] пункт: «Развитие инфраструктуры по защите, реабилитации, реинтеграции и адаптации потерпевших от бытового насилия и торговли людьми».

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендация	Сроки выполнения	Ответственные органы, организации и лица
1.	Принять Закон «О свободе от дискриминации»	2017 – 2019 гг.	НКпДЖСДП, МЮ РК, Парламент РК
2.	Ввести должность омбудсмена по гендерным вопросам	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП
3.	Пересмотреть перечень запрещенных видов трудовой деятельности для женщин и рассмотреть возможность улучшения условий труда в таких областях занятости, которые считаются опасными для здоровья женщин, с тем, чтобы содействовать работе женщин по таким профессиям	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, МЗиСР РК
4.	Внести в трудовое законодательство меры, направленные на устранение структурного неравенства и профессиональной сегрегации, как горизонтальной, так и вертикальной для того, чтобы сократить и ликвидировать разрыв в оплате труда женщин и мужчин	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, МЮ РК, Парламент РК, МЗиСР РК
5.	Ввести в законодательство РК такие специальные меры, как 30-процентная доля участия женщин в процессе принятия решений в составе выборных и назначаемых органов, других областях, в которых женщины не допредставлены, что позволит ускорить процесс достижения фактического равноправия женщин и мужчин	2017 – 2021 гг.	НКпДЖСДП, МЮ РК, Парламент РК
6.	Пересмотреть структуру системы социального обеспечения и трудовое законодательство в целях ослабления	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, Парламент РК, МЗиСР РК

[722] См.: Кодекс Республики Казахстан от 4 декабря 2008 года № 95-IV «Бюджетный Кодекс Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K080000095_

	действия факторов, осложняющих положение женщин на рынке труда		
7.	Разработать и осуществить специальные программы профессиональной подготовки и переподготовки для различных групп безработных женщин с учётом их доли от численности безработного населения и их навыков, и образования	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, МОН РК, МЗиСР РК
8.	Создать прозрачный для гражданского общества механизм продвижения женщин в политических партиях и на уровень принятия решений в государственных структурах	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, НПО
9.	Внести дополнения в статью 789 КоАП РК "Сроки административного задержания" и увеличить срок административного задержания агрессора с 3-х до 24-х или 48-ми часов, чтобы насильник смог протрезветь от алкогольного опьянения, прийти в адекватное состояние от наркотической интоксикации и поступать осознанно, во избежание еще более тяжких преступлений по отношению к родным и близким при возвращении домой	2017 г.	Парламент РК, МВД РК, ГП РК
10.	Внести изменения в Уголовно-процессуальный кодекс РК в части перевода статей 108, 109 и 110 Уголовного кодекса РК из категории дел частного обвинения в категорию дел частно-публичного обвинения, что снимет бремя доказывания с жертвы бытового насилия в суде	2017 г.	Парламент РК, МВД РК, ГП РК
11.	Для оказания качественной и эффективной помощи жертве бытового насилия и предоставления бесплатной юридической и психологической помощи, социального сопровождения, предоставления временного жилья, разработать и принять стандарты специальных социальных услуг. Предусмотреть финансовое обеспечение из средств республиканского или местного бюджетов	2017 г.	НКпДЖСДП, МИР РК, акиматы
12.	Обеспечить регулярное 3-х годичное финансирование деятельности кризисных центров для женщин, оказавшихся жертвами насилия. Для этого внести в статьи 53, 54.55 Бюджетного кодекса пункт: «Развитие инфраструктуры по защите, реабилитации, реинтеграции и адаптации потерпевших от бытового насилия и торговли людьми»	2017 – 2021 гг.	МЭР РК, парламент РК
13.	Ввести в действие систему комплексного сбора данных обо всех формах насилия в	2017 – 2021 гг.	НКпДЖСДП, ГП РК,

	отношении женщин и поощрять подачу заявлений обо всех формах насилия в отношении женщин и девочек, включая бытовое и сексуальное насилие		Агентство по статистике РК, ВС РК
14.	Ввести государственную услугу «Принудительный размен жилого помещения по заявлению члена семьи, права и законные интересы которого нарушаются правонарушениями в сфере семейно-бытовых нарушений» как услуги, осуществляемой бесплатно органами учёта и распределения жилья (подбор вариантов расселения) и органами прокуратуры (судебное сопровождение дела)	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, МВД РК, МЮ РК, ГП РК, ВС РК, Парламент РК
15.	Активизировать проведение в стране международной акции «Жизнь без насилия» с 25 ноября по 10 декабря, направленной на формирование культуры ненасильственных отношений в обществе	2017 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, акиматы
16.	Внести изменения в законодательство РК - прекратить практику урегулирования фактов бытового насилия во внесудебном порядке, когда предполагаемый преступник достигает примирения с жертвой и обязуется "компенсировать причиненный вред»	2017 г.	НКпДЖСДП, ГП РК, Парламент РК
17.	Пересмотреть действующее законодательство с целью приведения определения изнасилования как преступления в соответствие с Конвенцией и правовой практикой Комитета в соответствии с Факультативным протоколом	2017 г.	НКпДЖСДП, ГП РК, Парламент РК, ВС РК
18.	Обеспечить доступом к средствам правовой защиты пострадавших от изнасилований, предусмотреть бесплатную защиту в суде, создать достаточное количество кризисных центров за счет бюджетных средств, куда они могли бы обратиться за помощью, включая юридическую, психологическую	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, ГП РК, МЮ РК
19.	Обязать государственные должностные лица, особенно работников правоохранительных органов, судей, медицинских и социальных работников на постоянной основе проходить обучение для полного представления о применимых положениях законодательства, обо всех формах насилия и адекватно реагировали на него	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, ГП РК, МВД РК, МЗиСР РК, ВС РК
20.	Изучить масштабы распространения, причины и последствия изнасилований в Казахстане и на основе полученных результатов разработать план	2018 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, ГП РК, Парламент РК

	комплексных и адресных мероприятий		
21.	Внести изменения в законодательство РК - прекратить практику урегулирования фактов изнасилования во внесудебном порядке, когда предполагаемый преступник достигает примирения с жертвой и обязуется "компенсировать причиненный вред", и другими преступлениями, подлежащими рассмотрению в судебном порядке	2018 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, ГП РК, МЮ РК, Парламент РК
22.	Разработать образовательные программы по улучшению полового просвещения в школах и в обществе	2017 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, МОН РК
23.	Разработать методы ведения допросов с видео фиксацией во избежание повторной виктимизации жертвы системой уголовного правосудия	2017 – 2020 гг.	ГП РК, МВД РК
24.	Обеспечить (при гарантированном финансировании) защиту жертв изнасилования и оказания им помощи на всех этапах разбирательства, включая, выплату компенсации жертвам	2017 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, МВД РК, ВС РК, ГП РК
25.	Обеспечить создание и поощрять использование эффективного механизма для получения жалоб по поводу сексуального насилия, в том числе в рамках пенитенциарной системы. Необходимо, чтобы сотрудники правоприменительных органов были проинструктированы относительно полного запрещения использования насилия и изнасилований в местах содержания под стражей как одной из форм пыток, а также проходили подготовку по вопросам реагирования на обвинения в сексуальном насилии	2017 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, МВД РК, МЮ РК, ГП РК
26.	На базе кабинетов психологов системы здравоохранения обеспечить бесплатную психологическую помощь, пострадавшим от изнасилования и организовать полную реабилитацию	2017 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, МЗиСР РК
27.	Принять Нормативное постановление Верховного Суда РК о рассмотрении дел по факту изнасилования в части учета применения насилия или угрозы, действий без проникновения (вагинальных контактов) в соответствии с Конвенцией и Факультативным протоколом	2018 г.	ВС РК
28.	Принять Инструкцию по организации и производству судебно-медицинской экспертизы изнасилования без проникновения, утвержденную приказом Министерства здравоохранения и	2018 г.	МЗиСР РК

	социальной защиты РК		
29.	Разработать и принять Закон, в частности в области трудовых отношений, в целях борьбы с сексуальными домогательствами на рабочем месте, включающее определение понятия «сексуальные домогательства на рабочем месте» в соответствии с международными нормами и стандартами, предусмотрев эффективные процедуры подачи и рассмотрения жалоб, средства правовой защиты и санкции	2017 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, МЗиСР РК, МЮ РК, ГП РК
30.	Обеспечить, чтобы при осуществлении положений статьи 351 Уголовного кодекса РК от потерпевших не требовалось подписание какого-либо заявления, если такое заявление может фактически являться препятствием для реализации их права на доступ к правосудию	2017 г.	ГП РК, ВС РК, Парламент РК. МЮ РК
31.	Принять меры и провести мероприятия, необходимые для повышения уровня информированности широкой общественности, в том числе в сельской местности, о сексуальных домогательствах на рабочем месте как уголовно-наказуемом деянии, а также способствовать проведению в жизнь политики по борьбе с такого рода домогательствами, охватывая как государственные, так и частные сферы занятости	2017 – 2020 гг.	НКпДЖСДП, МЗиСР РК, МКиС РК, МпДРиГО РК, МИР РК, акиматы
32.	Внести изменения в законодательство РК - прекратить практику урегулирования фактов торговли людьми во внесудебном порядке, когда предполагаемый преступник достигает примирения с жертвой и обязуется "компенсировать причиненный вред»	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, ГП РК, МЮ РК, Парламент РК
33.	Пересмотреть в Уголовно-процессуальном кодексе круг лиц и организаций, которые будут оказывать бесплатную юридическую помощь, расширить список организаций, предоставляющих бесплатную юридическую помощь пострадавшим и включить общественные организации и иные некоммерческие структуры (например, юридические клиники в ВУЗах)	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, ГП РК, МЮ РК, Парламент РК
34.	Внести изменения по расширению участников предоставления бесплатной юридической помощи в Гражданский процессуальный кодекс, Кодекс РК об административных правонарушениях	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, МЮ РК, Парламент РК
35.	Разработать стандарты организации первичной и вторичной юридической помощи пострадавшим от торговли	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, МЗиСР РК, Парламент РК

	людьми		
36.	Для обеспечения эффективного доступа к правосудию на основе предоставления бесплатной юридической помощи женщинам, находящимся в трудной жизненной ситуации, необходимо: расширить перечень лиц и организаций, которые могут оказывать бесплатную юридическую помощь пострадавшим, при оплате труда из госбюджета: включить представителей НПО, представляющих интересы обратившегося за помощью.	2017 – 2018 гг.	НКпДЖСДП, МЭР РК, Парламент РК

РАЗДЕЛ 16. ПРАВА РЕБЁНКА

Содержание прав ребёнка

Настоящий обзор не ограничивается выбором одного, отдельно взятого права ребёнка, а включает те из них, которые требуют особого внимания и критического осмысления. В частности, Всеобщая декларация прав человека[723] в пункте 2 статьи 25 гласит: «*Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой*».

Декларация прав ребёнка[724] включает в себя десять принципов, определяющих действия всех, кто отвечает за осуществление всей полноты прав детей. Декларация провозгласила, что «*человечество обязано давать ребёнку лучшее, что оно имеет*», гарантировать детям пользование всеми правами и свободами на их благо и благо общества.

Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах[725] в пункте 3 статьи 10 предусмотрена необходимость принятия особых мер охраны и помощи в отношении всех детей и подростков без какой бы то ни было дискриминации по признаку семейного происхождения или по иному признаку. Дети и подростки должны быть защищены от экономической и социальной эксплуатации. Применение их труда в области, вредной для их нравственности и здоровья или опасной для жизни или могущей повредить их нормальному развитию, должно быть наказуемо по закону. На государство возлагается обязанность установления возрастных пределов, ниже которых пользование платным детским трудом запрещается и карается законом.

Международный пакт о гражданских и политических правах[726] в статье 24 провозглашает: «*каждый ребёнок без всякой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного положения или рождения имеет право на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства*».

---

[723] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[724] См.: Декларация прав ребёнка. Принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml

[725] См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 3 января 1976 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №87-III от 21 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z050000087_.

[726] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №91 от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты прав ребёнка

Конвенция о правах ребёнка[727] является международно-правовым документом обязательного характера, включающим в себя широкий круг прав ребёнка. В документе закреплено равенство прав всех детей. Статьи конвенции раскрывают содержание основных политических, экономических, социальных и культурных прав ребёнка. Конвенция явилась важным шагом в обеспечении международных стандартов качества жизни детей. Страновые отчеты Комитету ООН по правам ребёнка были представлены Республикой Казахстан в 2003 и 2007 гг. Четвертый отчёт государства был представлен в сентябре 2015 г.

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах[728], запрещает вербовку или использование в военных действиях лиц, не достигших 18-летнего возраста, обязывает государства-участников, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не подлежали обязательному призыву в их вооруженные силы.

Факультативный Протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии[729], запрещает торговлю детьми, детскую проституцию и детскую порнографию, предусматривает надлежащие меры наказания за эти преступления, исходя из степени их тяжести, обязывает государства-участников принимать надлежащие меры для защиты прав и интересов детей – жертв торговли, детской проституции и порнографии.

Факультативный протокол, касающийся процедуры сообщений.[730] Предусматривает возможность рассмотрения Комитетом по правам ребёнка жалоб на нарушения Конвенции.

---

[727] См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года. Вступила в силу 2 сентября 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.
См. также: Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года «О ратификации Конвенции о правах ребёнка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ B940001400_.

[728] См.: Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах. Принят резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rightschild_protocol1.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №221 от 4 июля 2001 года «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося участия детей в вооружённых конфликтах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000221_.

[729] См.: Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Принят резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rightschild_protocol2.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №219 от 4 июля 2001 года «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z010000219_.

[730] См.: Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся процедуры сообщений. Принят резолюцией 66/138 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 2011 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ child_optprot.shtml.

Конвенция о взыскании за границей алиментов[731]. Направлена на обеспечение прав истца по алиментным обязательствам. Конвенцией прописаны процедурные процессуальные шаги по подаче просьбы, передаче документов и решений, иных судебных постановлений.

Цель *Конвенции о минимальном возрасте для приёма на работу*[732] – обеспечить эффективное упразднение детского труда и постепенное повышение минимального возраста для приёма на работу до уровня, соответствующего наиболее полному физическому и умственному развитию подростков. Определён минимальный возраст – 15 лет. Для таких видов работ, которые по своему характеру или в силу обстоятельств могут нанести ущерб здоровью, безопасности или нравственности подростка, возраст приема не должен быть ниже восемнадцати лет. Главный тезис, который прослеживается через все статьи конвенции, – работа, на которую принимается подросток, не должна быть вредной для его здоровья или развития, не наносить ущерба посещаемости школы, профессиональной подготовке.

Конвенция о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда[733] акцентирует внимание на наихудших формах детского труда, определяя их через:

- все формы рабства или практику, сходную с рабством;
- использование, вербовку или предложение ребёнка для занятия проституцией, для производства порнографической продукции или для порнографических представлений;
- использование, вербовку или предложение ребёнка для занятия противоправной деятельностью;
- работу, которая может нанести вред здоровью, безопасности или нравственности детей.

Конвенция возлагает на государства, ратифицировавшие ее, принятие эффективных мер, обеспечивающих в срочном порядке запрещение и искоренение наихудших форм детского труда.

Целями *Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления*[734] являются создание гарантий того, чтобы иностранное усыновление

---

[731] См.: Конвенция о взыскании за границей алиментов. Принята 20 июня 1956 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ alimony.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №33-II от 30 декабря 1999 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о взыскании за границей алиментов» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000033_.

[732] См.: Конвенция №138 о минимальном возрасте для приёма на работу. Принята Генеральной конференцией МОТ в 1973 г. // Сайт Международной организации труда.
URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--normes/documents/normativeinstrument/wcms_c138_ ru.htm.
См. также: Закон Республики Казахстан №116-II от 14 декабря 2000 года «О ратификации Конвенции о минимальном возрасте для приёма на работу» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000116_.

[733] См.: Конвенция №182 «О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда». Принята в Женеве 87-й сессией Генеральной конференции Международной организации труда 17 июня 1999 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/convention182.shtml.
См. также: Закон Республики Казахстан №367 от 26 декабря 2002 года «О ратификации Конвенции о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (Конвенция 182)» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000367_.

[734] См.: Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления. Принята в Гааге в 1993 г. Вступила в силу 01.05.1995 // Сайт «Мир. Права».
URL: http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=i09300076.

осуществлялось в наилучших интересах ребёнка и при соблюдении его основных прав, признанных международным правом; обеспечение действенности таких гарантий для предотвращения похищения, продажи детей или торговли ими.

Обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите прав ребёнка

Основная задача Детского фонда ООН (*ЮНИСЕФ*) – оказание помощи правительствам в выполнении обязательств по реализации положений Конвенции, а также в реализации необходимых действий в соответствии с основными принципами Конвенции – наилучшие интересы ребёнка, отсутствие дискриминации, участие, выживание и развитие. Детский фонд ООН с помощью своих представительств в странах осуществляет мониторинг национальных программ развития и поддержки детей и их прав, имплементации положений Конвенции на национальном уровне.

Комитет ООН по правам ребёнка является самостоятельной структурой в рамках ООН, осуществляющей контроль деятельности в области защиты прав детей. Он рассматривает предложения и замечания от специализированных учреждений и комитетов ООН и от государств, которые ратифицировали Конвенцию о правах ребёнка; анализирует доклады государств о принятии мер по выполнению обязательств в соответствии с Конвенцией.

Комиссия АСЕАН (Ассоциация государств Юго-Восточной Азии) по продвижению и защите прав женщин и детей (ACWC) была создана в 2010 году в целях ускорения экономического, социального и культурного прогресса. В Уставе закреплена цель – поощрение и защита прав человека и основных свобод с учётом прав и обязанностей государств – членов АСЕАН (пункт 7 статья 1). Первые документы в области прав человека в АСЕАН были приняты в области прав женщин и детей – Декларации 2004 г. по борьбе с торговлей людьми, особенно женщинами и детей, а также по искоренению насилия в отношении женщин.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите прав ребёнка

Совет ООН по правам человека был создан на основании резолюции Генеральной Ассамблеи ООН в 2006 г. и является межправительственным органом в системе Организации Объединённых Наций, отвечающим за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека по всему миру и за рассмотрение ситуаций, связанных с нарушением прав человека, а также подготовку соответствующих рекомендаций.

Процедуры и механизмы, применимые к ситуации с защитой прав и интересов детей:
- Универсальный периодический обзор, в рамках которого проводится оценка ситуации в области прав человека в каждом из государств – членов ООН. Подготовка раздела «Права ребёнка»;
- специальные процедуры ООН состоят из Специальных докладчиков, специальных представителей, независимых экспертов и рабочих групп, которые осуществляют мониторинг, проводят исследования, консультации и представляют открытые отчеты по тематическим вопросам, касающимся соблюдения прав человека в конкретных странах.

См. также: Закон Республики Казахстан №253-IV от 12 марта 2010 года «О ратификации Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000253_.

Специальные докладчики в большей степени фокусируют внимание на вопросах защиты прав детей: а) по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии, б) по вопросу о правах инвалидов, в) по вопросу о праве на образование;
- проведение ежегодного Международного Дня детей и принятие ежегодной резолюции (в период проведения сессии Совета ООН по правам человека);
- День общей дискуссии , который проводится Комитетом ООН по правам ребенка один раз в два года в Женеве в сентябре по одной из статей Конвенции, либо схожей теме с целью более глубокого понимания содержания и смысла Конвенции. Тема 2016 г.- «Права детей и окружающая среда».

В рамках *Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося процедуры сообщений,* определены две процедуры:
- процедура сообщений, которая позволяет детям обращаться с жалобами на нарушения их прав в Комитет ООН по правам ребёнка, если они не были полностью разрешены в национальных судах;
- процедура расследования за грубые и систематические нарушения прав ребёнка.

Стандарты (процедуры) по защите прав детей – жертв торговли людьми в Юго-Восточной Европе были разработаны экспертами ЮНИСЕФ и широко применялись при формировании политики и практики борьбы с торговлей детьми в странах Европы. Использовались для обоснования необходимости дополнительных положений в пользу детей в Плане Европейского Союза по выработке прогрессивных методов, стандартов и процедур борьбы с торговлей людьми и её предотвращения.

В некоторых странах успешно используется «litigation process», позволяющий в ходе открытого судебного расследования конкретного случая нарушения прав ребёнка с привлечением представителей гражданского общества, СМИ поднять проблему и продвигать её решение на региональном и национальном уровне.

Известны также различные модели *Детского Омбудсмена,* обеспечивающие проведение независимого мониторинга соблюдения прав и интересов детей. В странах, подписавших *Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся процедуры сообщений*, создан механизм подачи жалоб и обращений в Комитет ООН по правам ребёнка.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся прав ребёнка

Статья 27 *Конституции РК*[735] гласит: «*Охрана прав и защита законных интересов детей является одним из приоритетных направлений государственной политики*». Пункт 1 статьи 30 гарантирует гражданам бесплатное среднее образование в государственных учебных заведениях. Среднее образование обязательно.

Указом Президента Республики Казахстан от 10 февраля 2016 года № 192 создан институт Уполномоченного по правам ребенка в Республике Казахстан[736]. Основными целями Уполномоченного, как следует из текста Указа, являются обеспечение гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановление их нарушенных прав и свобод во

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

[736] См.: Указ Президента Республики Казахстан от 10 февраля 2016 года № 192 «О создании института Уполномоченного по правам ребенка в Республике Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000192

взаимодействии с государственными и общественными институтами.

Закон РК «О правах ребёнка»[737] является базовым документом, основанным на Конвенции ООН о правах ребёнка. Регулирует отношения, возникающие в связи с реализацией основных прав и интересов ребёнка, гарантированных Конституцией.

Изменения, внесенные Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения защиты прав ребёнка»[738], не коснулись внесения поправок в понятие «*ребёнок-инвалид*», как создающее негативный стереотип. Целесообразность редакционных изменений в эту дефиницию была высказана в Рекомендациях Комитета ООН по правам ребёнка.

В то же время Закон РК «О социальной и медико-педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями»[739] использует термин «*ребёнок (дети) с ограниченными возможностями*». Определения, кто признается «*ребёнком-инвалидом*» и «*ребёнком с ограниченными возможностями*», не являются тождественными. Необходимо привести в соответствие понятийный аппарат законодательных актов.

С 1 января 2016 г. введен в действие новый Трудовой кодекс Республики Казахстан (ТК РК). Трудовым законодательством введены запреты и ограничения на заключение трудового договора и трудоустройство, имеющие отношение к несовершеннолетним. Не допускается заключение трудового договора с не достигшими восемнадцатилетнего возраста на тяжелые работы, работы с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работы, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных развлекательных заведениях, производство, нравственного перевозка и торговля алкогольной продукцией, табачными изделиями, наркотическими средствами, психотропными веществами и прекурсорами).

С целью обеспечения безопасности ребенка ограничены в праве на трудоустройство в организациях в сфере образования, воспитания и развития, организации отдыха и оздоровления, физической культуры и спорта, медицинского обеспечения, оказания социальных услуг, культуры и искусства с участием несовершеннолетних лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию за ряд уголовных правонарушений, предусмотренных Уголовным кодексом Республики Казахстан (убийство, умышленное причинение вреда здоровью, против половой неприкосновенности и некоторых других)[740].

Одно из основных прав пациента – право на добровольное согласие на медицинское вмешательство. Согласно пункта 3 статьи 91 *Кодекса Республики Казахстан «О здоровье*

---

[737] См. Закон Республики Казахстан №345-II от 8 августа 2002 года «О правах ребёнка в Республике Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000345_.

[738] См.: Закон Республики Казахстан №354-IV от 23 ноября 2010 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения защиты прав ребёнка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1000000354.

[739] См.: Закон Республики Казахстан №343 от 11 июля 2002 года «О социальной и медико-педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000343_.

[740] См.: Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями от 06.04.2016 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414

народа и системе здравоохранения»[741], медицинская помощь должна предоставляться после получения информированного устного или письменного добровольного согласия пациента. Медицинское вмешательство по отношению к несовершеннолетним производится с согласия их родителей или иных законных представителей. Правами взрослого пациента обладают только эмансипированные несовершеннолетние – подростки, вступившие в брак, или работающие по договору с 16 лет. Самостоятельно, без родителей или опекунов, девочкам предоставлено право обращаться к врачу только с 18 лет.

Отсутствие юридической возможности принимать решения о получении услуг по сексуальному и репродуктивному здоровью противоречит закономерностям физического и сексуального развития детей. Предоставляя право подростку в 16 лет принимать решение о сексуальной активности, законодатель не позволяет ему самостоятельно принимать решение об использовании контрацептивов и лечении инфекций, передающихся половым путём (ИППП). Сложившаяся практика затрудняет доступ молодых людей к услугам охраны сексуального и репродуктивного здоровья и снижает эффективность услуг клиник, дружественных молодежи.

Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье»[742] в статье 10 определяет брачный (супружеский) возраст для мужчин и женщин в восемнадцать лет. Несмотря на законодательный запрет регистрации брака с несовершеннолетними, в Казахстане практикуется религиозный брачный обряд «неке», когда достаточно лишь благословения имама, о чём свидетельствуют результаты исследования, проведенного Лигой женщин творческой инициативы в 2011 году. Чаще всего это оборачивается для женщины и её детей невозможностью обратиться за правовой защитой. Ранние браки лишают девочек права на образование, ограничивают в праве на охрану здоровья, повышают их заболеваемость, материнскую и детскую смертность.

Уголовный кодекс РК[743] не предусматривает ответственности за принуждение несовершеннолетней к вступлению в брак либо за вступление в фактические брачные отношения с несовершеннолетней.

Законом Республики Казахстан от 9 апреля 2016 года № 501-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав ребенка»[744] были внесены изменения и дополнения в шесть кодексов и семь Законов РК. Среди них:

- В Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» введена статья о химической кастрации (статья103-1). Данная норма призвана противодействовать лицам, склонным к сексуальному насилию. Совершенствование законодательства в этой части отвечает рекомендациям УПО. В действие эта норма будет введена с 1 января 2018 года.

---

[741] См.: Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» №193-IV ЗРК от 18.09.2009 г. (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/K090000193_.

[742] См.: Кодекс Республики Казахстан №518-IV от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье» (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/K1100000518.

[743] Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K1400000226

[744] См.: Закон Республики Казахстан от 9 апреля 2016 года № 501-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав ребенка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000501

- В Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье» в раздел 4 об опеке и попечительстве введены две новые главы: глава 15-1 «Республиканский банк данных», объединившая статьи о формировании, использовании Республиканского банка данных, доступа к конфиденциальной информации о детях-сиротах, детях, оставшихся без попечения родителей; глава 17-1 «Приемная семья», в которую включены статьи, определяющие, что является приемной семьей, кто может быть приемными родителями, как заключается договор о передаче детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, в приемную семью, и вопросы финансирования. Обе главы вводятся в действие с 1 января 2017 года. Законом внесены также дополнения в ряд статей Кодекса, касающихся вопросов усыновления.
- В целях усиления ответственности за насильственные действия сексуального характера против несовершеннолетнего Уголовного кодекса Республики Казахстан дополнен нормой, закрепившей понятие «преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних», с исчерпывающим перечислением всех стаей УК, относящихся к этой группе. Внесены ограничения по применению институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания для лиц, виновных в совершении преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.
- Согласно введенным дополнениям в Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан право посещения учреждений уголовно-исполнительной системы без специального разрешения предоставлено Уполномоченному по правам ребенка (статья 32).
- Редакционным дополнениям подверглась статья 135 Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях. Согласно внесенным поправкам административная ответственность предусматривается за нарушение порядка и сроков представления в Республиканский банк данных детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц, желающих принять детей на воспитание в свои семьи, и разглашение сведений о детях-сиротах, детях, оставшихся без попечения родителей. Вводится в действие с 1 января 2017 года.
- Закон Республики Казахстан «О гражданстве Республики Казахстан» уточнил редакцию статьи 27 «Сохранение ребенком гражданства Республики Казахстан в случае усыновления».
- Закон Республики Казахстан «О правах ребенка» расширил возможности для детей-сирот; детей, оставшихся без попечения родителей, быть переданными наряду с опекой, попечительством и патронатом также приемным семьям, а в периоды, не связанные с образовательным процессом (каникулы, выходные и праздничные дни), гостевым семьям.
- Ряд нововведений внесен в Закон Республики Казахстан «Об образовании». С 1 января 2017 года вводится государственный выпускной экзамен - форма итоговой аттестации обучающихся в организациях среднего образования, являющаяся необходимым условием для получения ими документа государственного образца, свидетельствующего об окончании курса среднего образования. Государственный и русский языки будут обязательными предметами, включаемыми в перечень предметов при проведении итоговой аттестации обучающихся в организациях среднего образования. С 1 января 2019 года на обучение в первый класс будут приниматься дети с шести лет.

Учитывая дополнения, внесенные в законодательные акты по вопросам усыновления, а также необходимость единообразного применения норм брачно-семейного законодательства, Верховный Суд Республики Казахстан принял Нормативное постановление от 31 марта 2016 года № 2 «О практике применения судами законодательства об усыновлении (удочерении) детей».

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты прав ребёнка

Существующий в Казахстане институт *Уполномоченного по правам человека* не соответствует «Парижским принципам»[745] с точки зрения его независимости, полномочий, недостаточности человеческих и финансовых ресурсов.

Согласно пункта 1 Указа Президента Республики Казахстан от 10 февраля 2016 года № 192 «О создании института Уполномоченного по правам ребенка в Республике Казахстан», данный институт осуществляет свою деятельность на общественных началах. Деятельность Уполномоченного по правам ребенка (УПР) на общественных началах, отсутствие достаточного финансирования, технических и людских ресурсов, определение государственной структуры – Комитета по охране прав детей Министерства образования и науки РК - координирующим органом не соответствует рекомендациям Комитета ООН по правам ребенка о *незамедлительном принятии мер для учреждения института Уполномоченного по правам ребенка в полном соответствии с Парижскими принципами,* без которого невозможны систематический мониторинг, облегченная процедура подачи жалоб для детей и их законных представителей и их защита*.*

Таким образом, не соблюдена рекомендация 17 Комитета ООН по правам ребенка Заключительных замечаний по четвертому периодическому докладу Казахстана от 30 октября 2015 г.: *«В свете своего замечания общего порядка № 2 (2002) о роли независимых учреждений по правам человека, Государству-участнику принять меры для скорейшего установления должности омбудсмена по делам детей в полном соответствии с Парижскими принципами. Он/она должны быть в состоянии получать, расследовать и рассматривать жалобы от детей учетом интересов ребенка, обеспечить конфиденциальность и защиту жертв, и осуществлять мониторинг, наблюдения и деятельности по проверке жертв».*

Особый статус Уполномоченного заключается в том, что он не является структурой какого-либо министерства, организации или ведомства и неподотчетен государственным органам и должностным лицам. Соответственно и Представители Уполномоченного не должны назначаться по согласованию или представлению акима региона на основании приказа Уполномоченного на срок полномочий Уполномоченного, как указано в Проекте Положения о Представителях УПР, а избираться.

До настоящего времени не принята Национальная стратегия защиты прав детей. Не разработан план действий, предусматривающий создание эффективных механизмов его осуществления, обеспеченных достаточными кадровыми, техническими и финансовыми ресурсами.

В перечень учреждений для превентивных посещений, определенный Координационным советом участников Национального превентивного механизма при Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан, на основании Правил посещений[746] не вошли

[745] См.: Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека [Парижские принципы]. Приложение к резолюции 48/134 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/paris.shtml.

[746] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №266 от 26 марта 2014 года «Об утверждении «Правил превентивных посещений группами, формируемыми из участников национального превентивного механизма» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1400000266.

медико-социальные учреждения для детей-инвалидов с психоневрологическими патологиями, с нарушениями опорно-двигательного аппарата, детские дома, специальные интернатные организации социального назначения в условиях круглосуточного проживания, что исключает возможность проведения независимого мониторинга этих учреждений.

Несмотря на активную деятельность *Комитета по охране прав детей*, его ведомственная принадлежность Министерству образования и науки Республики Казахстан значительно сужает потенциальные возможности Комитета, ограничивая его полномочия преимущественно сферой образования. В 2014 году Постановлением Правительства РК территориальные департаменты по защите прав детей Комитета по охране прав детей преобразованы в отделы, переданные в Управления образования местных Акиматов, что значительно усилило их зависимость от местных исполнительных органов. Такая реорганизация привела к утере подготовленных профессиональных кадров, работающих в интересах детей.

Национальная Комиссия по делам женщин и семейно-демографической политике при Президенте РК. Её основные задачи:
– определение приоритетов и выработка рекомендаций для формирования комплексной государственной политики в отношении семьи, женщин и детей;
– содействие в разработке комплексной системы социальной, экономической, юридической и психологической поддержки семьи, женщин и детей;
– участие в разработке межведомственных социально-медицинских программ, направленных на улучшение здоровья женщин и детей в республике;
– участие в подготовке и рассмотрении проектов законодательных и иных нормативных правовых актов, направленных на улучшение положения семьи, женщин и детей.

Комиссия по правам человека при Президенте РК:
– содействует совершенствованию механизма обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина;
– участвует в разработке концепций и программ государственной политики в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека.

Межведомственная комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав при Правительстве РК. Основная задача – выработка предложений по проблемам в области охраны прав и защиты интересов детей, разработка программ по профилактике правонарушений, безнадзорности и беспризорности среди несовершеннолетних, их социальной реабилитации.

Межведомственная комиссия по вопросам борьбы с незаконным вывозом, ввозом и торговлей людьми при Правительстве Республики Казахстан. Занимается разработкой предложений и рекомендаций по вопросам борьбы с незаконным вывозом, ввозом и торговлей людьми и оказания помощи жертвам торговли людьми.

В Казахстане, начиная с 2007 года, начала действовать ювенальная юстиция. Ювенальные суды, первоначально созданные в Алматы и Астане, с 2012 г. действуют по всему Казахстану. Они должны взаимодействовать со специализированными структурами в правоохранительных органах, учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, адвокатуре и правозащитных организациях. Цель правосудия для несовершеннолетних – недопущение дальнейшей криминализации личности и содействие социальной реабилитации ребёнка, а не отчуждение его от общества. В соответствии с Концепцией правовой политики[747]

[747] См.: Указ Президента Республики Казахстан №858 от 24 августа 2009 года «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_.

развитие ювенальных судов определено как основной вектор развития судебно-правовой системы.

В рамках 100 конкретных шагов по пяти институциональным реформам предусмотрено:
«*76. поэтапное внедрение 12-летнего образования, обновление стандартов школьного обучения для развития функциональной грамотности. внедрение подушевого финансирования в старшей школе, создание системы стимулирования успешных школ.*
77. подготовка квалифицированных кадров в десяти ведущих колледжах и десяти вузах для шести ключевых отраслей экономики с последующим распространением опыта в других учебных заведениях страны.
78. поэтапное расширение академической и управленческой самостоятельности вузов с учетом опыта Назарбаев университета. трансформация частных вузов в некоммерческие организации в соответствии с международной практикой.
79. поэтапный переход на английский язык обучения в системе образования - в старшей школе и вузах».

Главная цель - повышение конкурентоспособности выпускаемых кадров и рост экспортного потенциала образовательного сектора.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении прав ребёнка

Из 194 рекомендаций в рамках Второго УПО 22 рекомендации касаются соблюдения прав и интересов детей. Четыре рекомендации, отмеченные Республикой Казахстан как выполненные, касающиеся создания инфраструктуры, предназначенной для предоставления убежища жертвам; эффективного решения проблемы детских браков; увеличения количества и частоты инспекций по вопросам труда; равного доступа к образованию для всех детей, включая детей-мигрантов и детей-беженцев, путем отмены правовых и административных требований, таких как прописка, фактически не выполнены, либо выполнены частично. Данный факт подтвержден тем, что упомянутые вопросы были повторены в Заключительных рекомендациях Комитета ООН по правам ребенка в 2015 году по итогам представления Комитету ООН по правам ребенка Четвертого государственного отчета о выполнении Конвенции.

В области реформирования законодательства целесообразно:

1. Внести изменение в понятийный аппарат Закона РК «О правах ребёнка», заменив понятие «ребёнок-инвалид», создающее негативный стереотип, на понятие «ребёнок (дети) с ограниченными возможностями».

2. Внести изменения и дополнения в Закон об НПМ по включению в перечень учреждений и организаций, подпадающих под мандат НПМ, медико-социальных учреждений для инвалидов и детей-инвалидов с психоневрологическими патологиями, детей-инвалидов с нарушениями опорно-двигательного аппарата, детских домов, специальных интернатных организаций и других организаций специального социального назначения в условиях круглосуточного проживания.

3. Внести дополнения в Закон Республики Казахстан от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», предусматривающие обязательное получение среднего образования несовершеннолетними, содержащимися в следственных изоляторах, исходя из того, что в соответствии со статьей 541 УПК РК, срок пребывания под стражей может

быть продлен до шести месяцев, что является достаточно продолжительным периодом прерывания образовательного процесса.

4. Инициировать внесение дополнения в Уголовный кодекс РК об ответственности за принуждение несовершеннолетних к вступлению в брак либо за вступление в фактические брачные отношения с несовершеннолетними.

4.1. Ввести административную или уголовную ответственность религиозных деятелей за обряд заключения брака с недостигшими брачного возраста.

4.2. Ввести в КоАП РК норму об ответственности родителей, принуждающих своих детей вступать в брак до достижения брачного возраста.

5. Закрепить на законодательном уровне определение «дискриминация», основываясь на статье 1 Международной конвенции против расовой дискриминации[748].

В области институциональных реформ необходимо:

6. Привести Иинститут Уполномоченного по правам ребёнка Республики Казахстан в полное соответствие с Парижскими принципами (резолюция 48/134 Генеральной Ассамблеи, приложение), в том числе путем дальнейшего укрепления его независимости и путем предоставления ему адекватных финансовых и кадровых ресурсов.

6.1. Разработать механизм деятельности института Уполномоченного по правам ребенка в Республике Казахстан на основе модели Омбудсман +, предусматривающей самого Уполномоченного по правам ребенка, Комиссию по отбору членов Координационного совета, в компетенцию которого войдет отбор на конкурсной основе путем открытого голосования региональных представителей из числа НПО и экспертов пропорционально количеству детей в разрезе областей, городов республиканского значения, столицы.

6.2. Прописать механизм деятельности и его финансирования в Положении об УПР

7. Рассмотреть вопросы организации транзитных ЦАН в районах, отдалённых от областных ЦАН.

В области реформирования практики, подходов и процедур важно:

8. Разработать механизм выявления жертв ранних и принудительных браков.

9. Разработать механизм выплат временного государственного пособия на детей, чьи родители уклоняются от уплаты алиментов.

10. Разработать систему мер по оказанию оперативной помощи ребёнку, оказавшемуся без опеки родителей, его кратковременному размещению в замещающую семью или приют с условиями, максимально приближенными к семейным.

11. Предусмотреть льготы для семей, берущих под опеку детей с ограниченными возможностями. Установить таким семьям пособие по уходу за ребёнком до достижения им совершеннолетия.

---

[748] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml.

12. Дополнить перечень медицинских показаний, при которых ребёнок до 16 лет признается инвалидом (лицом с ограниченными возможностями).

13. Разработать и внедрить перечень гарантированных услуг для детей с расстройствами аутистического спектра (пенсия по инвалидности, услуги обслуживания и/или обучения на дому, меры по реабилитации и социальной адаптации в условиях специальных организаций образования и др.).

14. Разработать механизмы мониторинга детского труда.

15. Создать специализированные кризисные центры с длительным пребыванием детей и развитой системой психотерапевтической помощи детям – жертвам домашнего, сексуального и физического насилия.

16. Рассмотреть вопрос о создании локальных участков для несовершеннолетних в исправительных учреждениях для лиц мужского пола в регионах Казахстана.

17. С целью поддержания семейных связей снять ограничения на переписку и регулярные свидания несовершеннолетних подследственных до судебного рассмотрения дела; подсудимых во время главного судебного разбирательства и несовершеннолетних осуждённых.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Инициировать предложение по внесению изменения в понятийный аппарат Закона РК «О правах ребёнка», заменив понятие «ребёнок-инвалид» на понятие «ребёнок (дети) с ограниченными возможностями»	I квартал 2017 г.	МОН РК, МЗиСР
2.	Внести изменения и дополнения в Закон об НПМ по включению в перечень учреждений и организаций, подпадающих под мандат НПМ, медико-социальных учреждений для инвалидов и детей-инвалидов с психоневрологическими патологиями, детей-инвалидов с нарушениями опорно-двигательного аппарата, детских домов, специальных интернатных организаций и других организаций специального социального назначения в условиях круглосуточного проживания	IV квартал 2016 г.	
3.	Инициировать предложение по внесению дополнения в Закон Республики Казахстан от 30 марта 1999 года «О порядке и условиях содержания лиц в специальных учреждениях, обеспечивающих временную изоляцию от общества», предусматривающее обязательное получение среднего образования	I квартал 2017 г.	КУИС МВД РК

	несовершеннолетними, содержащимися в следственных изоляторах		
4.	Инициировать внесение дополнения в Уголовный кодекс РК об ответственности за принуждение несовершеннолетних к вступлению в брак либо за вступление в фактические брачные отношения с несовершеннолетними	III квартал 2017 г.	КОПД МОН РК
5.	Инициировать предложение о закреплении на законодательном уровне определения «дискриминация»	II квартал 2017 г.	НЦПЧ
6.	Привести Иинститут Уполномоченного по правам ребёнка Республики Казахстан в полное соответствие с Парижскими принципами (резолюция 48/134 Генеральной Ассамблеи, приложение), в том числе путем дальнейшего укрепления его независимости и путем предоставления ему адекватных финансовых и кадровых ресурсов	I квартал 2017 г.	
7.	Рассмотреть на Межведомственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав при Правительстве Республики Казахстан вопросы организации транзитных ЦАН в районах, отдалённых от областных ЦАН	I квартал 2017 г.	МЮ РК, МВД РК, КОПД МОН РК, МЗ и СР РК, КУИС МВД РК
8.	Разработать механизм выявления жертв ранних и принудительных браков	I квартал 2017 г.	МОН РК, МЗиСР РК, НКДЖСДП
9.	Разработать механизм выплат временного государственного пособия на детей, чьи родители уклоняются от уплаты алиментов	II квартал 2017 г.	МЗиСР РК, МЮ РК
10.	Разработать систему мер по оказанию оперативной помощи ребёнку, оказавшемуся без опеки родителей, его кратковременному размещению в замещающую семью или приют с условиями, максимально приближенными к семейным	III квартал 2017 г.	МОН РК, МЗиСР РК, МЮ РК
11.	Предусмотреть льготы для семей, берущих под опеку детей с ограниченными возможностями. Установить таким семьям пособие по уходу за ребёнком до достижения им совершеннолетия	IV квартал 2017 г.	КОПД МОН РК, МЗиСР РК
12.	Дополнить перечень медицинских показаний, при которых ребёнок до 16 лет признается инвалидом, пунктом о признании аутизма инвалидизирующим заболеванием.	III квартал 2017 г.	КОПД МОН РК, МЗиСР РК
13.	Разработать и внедрить перечень гарантированных услуг для детей с расстройствами аутистического спектра (пенсия по инвалидности, услуги обслуживания и/или обучения на дому, меры по реабилитации и социальной адаптации в условиях специальных организаций образования и др.)	III квартал 2016 г.	КОПД МОН РК, МЗиСР РК

14.	Разработать механизмы мониторинга детского трудаПодготовить сводную информацию о принимаемых мерах по профилактике эксплуатации детского труда на территории Республики Казахстан юридическими и физическими лицами в соответствии с законодательством Республики Казахстан	II квартал 2017 г. ежегодно до 20 июня и 20 ноября	МЗиСР РК, ФПРК, Палата предпринимателей РК, НПО МЗиСР РК (свод), МОН РК, ГП РК, МВД РК, акиматы областей, городов Астаны и Алматы
15.	Создать специализированные кризисные центры с длительным пребыванием детей и развитой системой психотерапевтической помощи детям – жертвам домашнего, сексуального и физического насилия	I квартал 2017 г.	КОПД МОН РК, МЗиСР РК, МВД РК, акиматы
16.	Рассмотреть вопрос о создании локальных участков для несовершеннолетних в исправительных учреждениях для лиц мужского пола в регионах Казахстана	II квартал 2017 г.	КУИС МВД РК
17.	С целью поддержания семейных связей снять ограничения на переписку и регулярные свидания несовершеннолетних подследственных до судебного рассмотрения дела; подсудимых во время главного судебного разбирательства и несовершеннолетних осуждённых	I квартал 2017 г.	КУИС МВД РК

РАЗДЕЛ 17. ПРАВО НА ТРУД, ОХРАНУ ТРУДА И ПРОФСОЮЗНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Содержание и основные принципы обеспечения права на труд, охрану труда и профсоюзную деятельность

Важным условием интеграции государств в мировое сообщество является устранение препятствий для свободного перемещения рабочей силы, создание благоприятной обстановки для полноценной реализации человеком права на труд.

Комплекс трудовых прав входит в число провозглашённых ООН основных прав человека и закреплён в ряде международных актов, в том числе во Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ)[749], Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)[750], Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП)[751].

Указанными актами сформулирован пакет основных неотъемлемых и неотчуждаемых трудовых прав человека:
– право на труд;
– право на справедливые и благоприятные условия труда;
– право создавать профессиональные союзы и входить в них для защиты своих интересов;
– право на социальное обеспечение, включая социальное страхование;
– запрет принудительного труда (статьи 22, 23, 24 ВДПЧ, статьи 6-10 МПЭСКП, статьи 8, 22 МПГПП).

Различные аспекты трудовых прав содержатся также в конвенциях ООН о ликвидации расовой дискриминации[752], дискриминации женщин, о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей.

В актах Международной организации труда (МОТ) сформулированы основополагающие принципы и права в сфере труда:

---

[749] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

[750] 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
См. также: Закон Республики Казахстан №87-III от 21 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах»
// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z050000087_

[751] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/pactpol.shtml
См. также: Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 года №91 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_

[752] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД). Принята Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/raceconv.shtml.

- свобода объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров;
- упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;
- действенное запрещение детского труда;
- недопущение дискриминации в области труда и занятий[753].

Профсоюзные права входят в общепризнанные права человека, закрепленные в ВДПЧ, МПЭСКП и МПГПП, Конвенции МОТ №87 (в статье 2 предусмотрены права трудящихся «*без какого бы то ни было различия создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних*»)[754], Конвенции МОТ №98 (гарантирует работникам защиту от дискриминации, направленной на ущемление свободы объединения, защиту от актов вмешательства и право на ведение коллективных переговоров)[755], Конвенции МОТ №151 (в отношении лиц, занятых на государственной службе)[756].

В Филадельфийской декларации МОТ подтверждены основные принципы, на которых основывается организация:
- труд не является товаром;
- свобода слова и профсоюзной деятельности является необходимым условием постоянного прогресса;
- нищета в любом месте является угрозой для общего благосостояния;
- борьба с нуждой должна вестись с неослабевающей силой в каждом государстве и путём постоянных и объединённых международных усилий, при которых представители рабочих и предпринимателей, пользующиеся равными правами с представителями правительств, присоединятся к ним в свободном обсуждении и принятии демократических решений в целях содействия общему благосостоянию[757].

---

[753] См.: Пункт 2 Декларации МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации. Принята в г. Женева18 июня 1998 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/ilo_principles

[754] См.: Конвенция МОТ №87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию». Принята в г. Сан-Франциско 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
См. также: Закон Республики Казахстан № 29-II от 30 декабря 1999 года «О ратификации Республикой Казахстан Конвенции 1948 года о свободе ассоциации и защите права на организацию» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000029

[755] См.: Конвенция МОТ № 98 «О применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров». Принята в г. Женева 8 июня 1949 года // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c098 _ru.htm
См. также: Закон Республики Казахстан от 14 декабря 2000 года №118-II «О ратификации Конвенции о применении принципов права на организацию и на ведение коллективных переговоров» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000118

[756] См.: Конвенция МОТ №151 «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе». Принята в г. Женева 7 июня 1978 г. // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c151 _ru.pdf

[11] См.: Декларация относительно целей и задач Международной организации труда. Принята в г. Филадельфия 10 мая 1944.
URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1312118

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты права на труд, охрану труда и профсоюзную деятельность

Международные акты, регулирующие право на труд и условия труда, право на организацию профсоюзов и по обеспечению и защите данных прав, связаны с деятельностью Организации Объединённых Наций (ООН), Международной организации труда (МОТ), Содружества Независимых Государств (СНГ), а также с иными двухсторонними и многосторонними международными правовыми договорами с другими государствами.

Содержание основных трудовых прав человека раскрыто в нормах ВДПЧ, однако более структурировано в МПЭСКП. Так,
- право на труд включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается (статья 6 МПЭСКП);
- право на справедливые и благоприятные условия труда, включает, в частности, вознаграждение, обеспечивающее, справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, удовлетворительное существование для них самих и их семей; условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации; отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни (статья 7 МПЭСКП);
- наряду с правом право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые предусмотрено право на забастовки (статья 8 МПЭСКП).

Нормы МПЭСКП, как ратифицированного Казахстаном международного договора, имеют приоритет перед её законами и применяются непосредственно, как это предусмотрено пунктом 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан[758].

МПЭСКП содержит обязательства государств по обеспечению предусмотренных Пактом прав, в том числе принятие мер, которые включают программы профессионально-технического обучения и подготовки, пути и методы достижения неуклонного экономического, социального и культурного развития и полной производительной занятости в условиях, гарантирующих основные политические и экономические свободы человека (пункт 2 статьи 6).

Республикой Казахстан ратифицировано 23 конвенции МОТ[759]. Однако систематизированная достоверная информация о всех ратифицированных Казахстаном конвенциях и их содержании в открытом широком доступе отсутствует.

Стандарты трудовых прав человека закреплены и в актах СНГ[760].

---

[758] См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

[759] См.: официальный интернет-ресурс Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан.
URL: http://www.mzsr.gov.kz/ru/node/314823

[760] См.: Указ Президента Республики Казахстан № 2451 от 4 сентября 1995 г. «О ратификации Соглашения о сотрудничестве в области охраны труда», заключённого между правительствами стран СНГ 9 декабря 1994 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002451_

Для Казахстана представляется значимым опыт европейских стран, поскольку документы, принятые в рамках Совета Европы (СЕ), Европейского Союза (ЕС) имеют потенциально более широкую сферу действия в области защиты прав человека и, в частности, прав трудящихся, в числе которых Европейская социальная хартия (1961 г., новая редакция подписана 3 мая 1995 г.), Хартия основных прав работника (1989 г.)[761].

Недопущение и ликвидация дискриминации. В МПЭСКП, кроме провозглашения равенства всех перед законом и запрещения дискриминации, специально подчёркнуто равенство в отношении заработной платы.

МПГПП предусматривает равноправие граждан в гражданских (а, следовательно, и трудовых) и политических правах без какого бы то ни было различия, а также равное право граждан и возможность допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе. Запрет дискриминации установлен по следующим признакам: в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства (статьи 2, 26).

Данный перечень признаков дополнен в иных международных актах.

Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей предусмотрено недопущение дискриминации, помимо указанного, также в отношении: религии или убеждений, этнического происхождения, гражданства, возраста, экономического, семейного и сословного положения или по любому другому признаку (статья 7)[762].

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) предусматривает ряд мер для ликвидации дискриминации женщин в области занятости, в том числе по причине замужества или материнства. В числе прочего государствам предлагается запретить увольнение с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам или дискриминацию ввиду семейного положения при увольнении (статья 11)[763].

См. также: Указ Президента Республики Казахстан №2303 от 25 мая 1995 г. «О ратификации Соглашения о взаимном признании прав на возмещение вреда, причинённого работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанными с исполнением ими трудовых обязанностей», заключённого между Правительствами стран СНГ 9 сентября 1994 г.// Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002303_

[761] См.: Европейская социальная хартия (пересмотренная, 3 мая 1996 г.) // Сайт Совета Европы.
URL: http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/163.htm
См. также: Хартия Сообщества об основных социальных правах работников. Принята 9 декабря 1989 года // Сайт Московской государственной юридической академии.
URL: http://eulaw.edu.ru/ documents/legislation/prav_chel/ hart_soob.htm.

[762] См.: Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 45/158 от 18 декабря 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ migrant.shtml

[763] См.: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/cedaw.shtml.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД)[764] запрещает расовую дискриминацию при использовании труда, закрепляет право на свободный выбор работы, защиту от безработицы, равную оплату за равный труд и др.

Положения против дискриминации в трудовых отношениях содержатся в актах МОТ: Конвенциях №111 «О дискриминации в области труда и занятий», №117 «Об основных целях и нормах социальной политики», №56 «О трудящихся с семейными обязанностями», №169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни», №100 «О равном вознаграждении», Рекомендациях №165 «О трудящихся с семейными обязанностями», №90 «О равном вознаграждении», №162 «О пожилых трудящихся».

Обеспечение полной занятости, защита от безработицы, организация трудоустройства. В ВДПЧ защита от безработицы указана как один из элементов права на труд. В МПЭСКП достижение полной производительной занятости рассматривается как один из аспектов полного осуществления права на труд. Эти положения конкретизированы в актах МОТ. Среди них можно выделить рекомендации общего действия и акты, относящиеся к определённым группам трудящихся: инвалидам, молодёжи, пожилым трудящимся или к определённым отраслям: сельскому хозяйству, морскому судоходству. Конвенция №122 «О политике в области занятости»[765] провозглашает в качестве главной цели государственной деятельности активную политику, направленную на содействие полной, продуктивной и свободно избранной занятости в целях стимулирования экономического роста и развития, повышения уровня жизни, удовлетворения потребностей в рабочей силе и ликвидации безработицы и неполной занятости.

Важная роль в осуществлении государственной политики занятости принадлежит государственным и частным биржам труда, службам занятости или бюро по найму. Конвенция МОТ №2 «О безработице»[766] обязывает государства создавать бесплатные бюро занятости. Функции службы занятости определены Конвенцией МОТ №88 «Об организации службы занятости», которая допускает параллельное существование бесплатных государственных и частных бюро по найму[767].

Охрана заработной платы. Конвенция МОТ №95 «Об охране заработной платы»[768] и рекомендация №85 «Об охране заработной платы» устанавливают порядок выплаты заработной платы (валюта, выплата натурой); запрет выплаты заработной платы в виде спиртных напитков; обязательность выплаты заработной платы непосредственно заинтересованному трудящемуся; запрет стеснять трудящихся в свободном распоряжении своим заработком; охрану заработной платы от чрезмерных вычетов; ограничение ареста заработной платы, её цессии (передачи требования); защиту заработной платы в случае

---

[764] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml.

[765] См.: Конвенция МОТ №122 «О политике в области занятости» // Сайт Международной Организации Труда.
URL http://www.conventions.ru/view_base.php?id=300.

[766] См.: Конвенция МОТ №2 «О безработице». Принята в г. Вашингтон 29 октября 1919 года // Сайт Международной Организации Труда.
URL http://www.conventions.ru/view_base.php?id=198

[767] См.: Конвенция МОТ №88 «Об организации службы занятости». Принята в г. Сан-Франциско 9 июля 1948 г. // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=271.

[768] См.: Конвенция МОТ № 95 «Об охране заработной платы». Принята 1 июля 1949 года // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=276
См. также: Рекомендация №85 «Об охране заработной платы». Принята в 1949 г. // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=537

банкротства предприятия или ликвидации его в судебном порядке по иной причине; регулярность выплат.

Правила о минимальной заработной плате содержатся в Конвенции МОТ №131 «Об установлении минимальной заработной платы с особым учётом развивающихся стран» и в одноименной Рекомендации МОТ №135 «Об установлении минимальной заработной платы с особым учётом развивающихся стран»[769], которые предлагают учитывать при определении уровня минимальной заработной платы: потребности трудящихся и их семей, принимая во внимание общий уровень заработной платы в стране, стоимость жизни, социальные пособия и сравнительный уровень жизни других социальных групп, экономические соображения, включая требования экономического развития, уровень производительности и желательность достижения и поддержания высокого уровня занятости.

Труд женщин. Охрана труда женщин-матерей. МПЭСКП указывает на необходимость особой заботы о женщинах-матерях в течение разумного периода до и после родов (пункт 2 статьи 10). В течение этого времени работающим матерям должен предоставляться оплачиваемый отпуск или отпуск с достаточными пособиями по социальному обеспечению.

Конвенция МОТ №103 «Об охране материнства»[770] охватывает все сферы занятости: промышленные предприятия, непромышленные работы, сельское хозяйство, надомный труд. Согласно указанной Конвенции, при предоставлении медицинского свидетельства, удостоверяющего предполагаемый срок родов, женщина имеет право на отпуск по материнству. В период отпуска по беременности и родам женщина имеет право на получение денежного пособия и медицинской помощи. Женщина, кормящая грудью ребёнка, имеет право на перерывы в работе, которые считаются рабочими часами и оплачиваются. Увольнение женщины в период отпуска по беременности и родам не допускается.

Конвенция №183 «О защите материнства»[771] пересмотрела ряд положений Конвенции №103, в том числе увеличила продолжительность отпуска по беременности и родам с 12 до 14 недель и внесла изменение в формулировку запрещения увольнения женщины в период отпуска по беременности и родам.

Труд детей и молодёжи. В пункте 3 статьи 10 МПЭСКП указано, что дети и подростки должны быть защищены от эксплуатации; применение их труда на вредных и опасных производствах подлежит запрету; государствам предлагается установить минимальный возраст приёма на работу. Минимальный возраст приёма на работу в наиболее общем виде регулируется в Конвенции МОТ №138 «О минимальном возрасте приёма на работу», согласно которой этот возраст должен быть не ниже 15 лет. Рекомендация №146 «О минимальном возрасте для приёма на работу»[772] призывает государства поставить перед

---

[769] См.: Конвенция МОТ № 131 «Об установлении минимальной заработной платы с особым учётом развивающихся стран». Принята в г. Женева 22 июня 1970 года // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=307
См. также: Рекомендация МОТ №135 «Об установлении минимальной заработной платы с особым учётом развивающихся стран». Принята в г. Женева в 1970 г. // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=566.

[770] См.: Конвенция МОТ № 103 «Об охране материнства» (пересмотренная в 1952 году) // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=283

[771] См.: Конвенция МОТ № 183 «О пересмотре конвенции (пересмотренной, 1952 года) «Об охране материнства» // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=427.

[772] См.: Конвенция МОТ № 138 «О минимальном возрасте для приёма на работу». Принята в г. Женева 26 июня 1973 г. // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=314

собой цель последовательного повышения до 16 лет минимального возраста для приёма на работу по найму.

Труд пожилых работников. Рекомендация МОТ №162 «О пожилых работниках»[773] содержит ряд норм, имеющих целью облегчить положение пожилых работников на производстве, в том числе рекомендации о сокращении нормальной продолжительности рабочего времени; увеличении продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска с учётом возраста; разрешении определять по своему усмотрению режим рабочего времени; переводе пожилых трудящихся, работающих на сменных работах, на работу в дневную смену; переводе со сдельной на повременную оплату; гарантировании выхода на пенсию на добровольной основе. В случае сокращения численности работников рекомендуется принимать особые меры, чтобы учесть конкретные потребности пожилых трудящихся.

Профессиональные союзы. Право на свободу объединения (ассоциации) провозглашено в числе основных прав человека (статья 20 ВДПЧ, статья 22 МПГПП).

В МПЭСКП выделены три аспекта права на объединение в профсоюзы:
– право каждого человека для защиты своих экономических и социальных интересов создавать профессиональные союзы и вступать в них по своему выбору при единственном условии – соблюдении правил соответствующей организации. Пользование указанным правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности, или общественного порядка, или для ограждения прав и свобод других;
– право профсоюзов образовывать национальные федерации и конфедерации и право этих последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым;
– право профсоюзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом.

В Конвенции МОТ №87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию» свобода ассоциации понимается как право трудящихся и предпринимателей образовывать организации (союзы, ассоциации) по своему выбору и без предварительного разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих организаций. Допускается профсоюзный плюрализм.

В Конвенции МОТ №98 «О применении принципов права на организацию профсоюзов и на ведение коллективных переговоров», закреплено право на коллективные переговоры; установлена защита трудящихся в отношении любых дискриминационных действий; организации трудящихся и предпринимателей должны пользоваться надлежащей защитой против любых актов вмешательства со стороны друг друга.

В отношении процедуры определения наиболее представительных профсоюзов имеется норма Рекомендации МОТ №159 «О процедурах определения условий занятости на государственной службе»[774]. Согласно этой Рекомендации, определение наиболее представительного профсоюза должно основываться на объективных и заранее

С.м. также: Рекомендация МОТ №146 о минимальном возрасте для приёма на работу. Принята в г. Женеве 1973 г. // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=577.

[773] См.: Рекомендация МОТ №162 о пожилых работниках. Принята в г. Женева в 1980 году // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=593

[774] См.: Рекомендация МОТ №159 о процедурах определения условий занятости на государственной службе. Принята в г. Женева в 1978 // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?

определённых критериях и не способствовать росту одних профсоюзных организаций за счёт других.

*Право на забастовку***.** Впервые право на забастовку было признано в пункте 1 статьи МПЭСКП: государства обязуются обеспечить право на забастовку при условии его осуществления в соответствии с законами каждой страны.

Право на забастовку вытекает из Конвенции МОТ №87, так как невозможно эффективно пользоваться свободой ассоциации при запрете права на стачку. Ограничение права на забастовку допустимы лишь в строго определённых случаях: на государственной службе определённого вида, при существенных услугах, при чрезвычайных обстоятельствах, либо на период переговоров или третейского разбирательства, либо до исчерпания определённых процедур.

Обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите права на труд, охрану труда и профсоюзную деятельность

Основными институтами международно-правового регулирования труда являются Организация Объединённых Наций (ООН) и Международная Организация Труда (МОТ).

Секретариат ООН организует неофициальные, но представительные консультации с международными профсоюзными организациями по случаю ежегодной сессии Совета по экономическим и социальным вопросам в Женеве.

МОТ в соответствии с её Уставом и с Трёхсторонней Декларацией принципов МОТ[775] осуществляет международно-правовое регулирование и защиту профсоюзных прав.

Постоянным органом МОТ является Международное бюро труда (МБТ), выполняющее функции секретариата МОТ. Согласно статье 26 Устава МОТ каждое государство-участник обязано регулярно представлять в МБТ доклады о мерах по реализации положений ратифицированных им конвенций. Комитет экспертов по применению конвенций изучает эти доклады и готовит общий отчёт для Международной конференции труда. Может быть назначена трёхсторонняя комиссия, которая представляет заключение и рекомендации. Государства-члены наделены правом подавать в МБТ жалобы на любое другое государство, не обеспечившее, по их мнению, эффективную реализацию ратифицированной конвенции. Такой спор может быть рассмотрен Комиссией по расследованию или передан в Международный суд.

Для защиты непосредственно трудовых прав человека среди государственных несудебных институтов основную роль в государственном надзоре и контроле должны играть государственные инспекции труда в соответствии с Конвенцией МОТ №81 «Об инспекции труда в промышленности и торговли» (1947)[776].

К внедоговорным механизмам можно отнести практику назначения Комиссией ООН по правам человека специальных докладчиков для изучения ситуации в области прав человека

[775] См.: Трёхсторонняя Декларация принципов МОТ в отношении транснациональных корпораций и социальной политики. Принята в ноябре 1977 г. в Женеве // Сайт Международной Организации Труда. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/ groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_166483.pdf

[776] См.: Конвенция МОТ №81 «Об инспекции труда в промышленности и торговли». Принята в г. Женева 19 июня 1947 г. // Сайт Международной Организации Труда.
URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normative instrument/wcms_c081_ru.htm.

в конкретных странах. Важную роль среди недоговорных механизмов имеет Верховный комиссар ООН по правам человека.

В контроле над реализацией международных трудовых стандартов участвуют органы прокуратуры, исполнительной власти в лице соответствующего министерства или иного ведомства, органы местного самоуправления. В сфере труда действуют также специализированные надзоры по определённым вопросам охраны труда, которые регламентируются, в том числе, и международными актами. Профсоюзы играют особую роль при защите уже нарушенных трудовых прав, в том числе в случаях, когда подача индивидуальной жалобы невозможна (подача жалобы в Комитет по свободе объединения Административного совета МОТ, обжалование нарушения прав, закреплённых в Социальной хартии СЕ и др.).

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на труд, охрану труда и профсоюзную деятельность

В иерархии нормативных правовых актов о труде высшей юридической силой обладает Конституция РК, которая закрепляет: право на свободу труда; условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации; социальную защиту от безработицы; на индивидуальные и коллективные трудовые споры; работающим по трудовому договору гарантируются установленные законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск (статья 24); на доступ к государственной службе (пункт 4 статьи 33), право на свободу объединения, в том числе в профессиональные союзы (пункт 1 статьи 23), на профессиональное обучение (статья 30), на охрану здоровья (статья 29).

Основным кодифицированным актом в данной сфере является Трудовой кодекс Республики Казахстан (ТК)[777], разработанный во исполнение пункта 83 Плана нации - 100 конкретных шагов «Либерализация трудовых отношений. Разработка нового Трудового кодекса»[778].

ТК содержит 23 главы, включающих в себя 204 статьи, которые регулируют такие институты как: трудовой договор (статьи 24-62); трудовой распорядок и дисциплину труда (статьи 63-66), рабочее время и время отдыха (статьи 67-79, 80-100); нормирование и оплата труда (статьи 101-115), материальная ответственность сторон трудового договора (статьи 120-123), гарантии и компенсационные выплаты (статьи 124-133). Нормами главы 12 предусмотрены особенности правового регулирования отдельных категорий работников – сезонных, домашних работников, лиц, работающих вахтовым методом, на гражданской службе и др. Осуществление контроля за соблюдением трудового законодательства возложено на государственных инспекторов труда, службу безопасности и охраны труда, производственный совет по безопасности и охране труда, технических инспекторов по охране труда (статьи 191-203).

Трудовые отношения регулируются также подзаконными актами, к которым относятся указы Президента РК, постановления Парламента и Правительства РК, приказы министров, приказы (постановления) иных центральных государственных органов, решения маслихатов и акиматов. Вне иерархии находятся нормативные акты Конституционного совета РК и

[29] См.: Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000414

[778] План нации – 100 конкретных шагов. Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года //Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100

Верховного Суда РК[779]. Работодатель издает акты в пределах своей компетенции, в том числе с учетом с учетом мнения представителей работников (статьи 11, 12 ТК).

Трудовые отношения между работодателем и работником устанавливаются на основании трудового договора (статья 21 ТК). Основные права и обязанности работников и работодателей предусмотрены статьями 22 и 23 ТК, а также конкретизированы в трудовых договорах.

Общественные отношения по обязательному страхованию работника от несчастных случаев регулируются Законом РК «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности работодателя за причинение вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей»[780].

Законодательные нормы по вопросам охраны здоровья трудоспособного населения и безопасности производственной деятельности закреплены в Кодексе о здоровье народа и системе здравоохранения[781].

Общественные отношения в области обеспечения промышленной безопасности, безопасной эксплуатации опасных производственных объектов и предупреждения аварий на опасных производственных объектах, гарантированное возмещение убытков, причинённых авариями физическим и юридическим лицам, регулируются Законом РК «О гражданской защите»[782] и Законом РК «О техническом регулировании»[783].

Социальная защита, связанная с трудовой деятельностью граждан, закреплена в Законе РК «О государственном специальном пособии лицам, работавшим на подземных и открытых горных работах, на работах с особо вредными и особо тяжёлыми условиями труда»[784] и Законом РК «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан»[785].

---

[31] См.: Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан:
- от 19 декабря 2003 г. №9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P03000009S_
- от 21 июня 2001 г. № 3«О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000003S_

[780] См.: Закон Республики Казахстан от 7 февраля .2005 года №30 «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей)» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000030_/info

[781] См.: Кодекс Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K090000193_

[782] См.: Закон Республики Казахстан от 11 апреля 2014 года № 188-V ЗРК «О гражданской защите» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z1400000188#z553

[783] См.: Закон Республики Казахстан от 9 ноября 2004 года № 603 «О техническом регулировании» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z040000603_

[784] См.: Закон Республики Казахстан от 13 июля 1999 года № 414-I «О государственном специальном пособии лицам, работавшим на подземных и открытых горных работах, на работах с особо вредными и особо тяжёлыми условиями труда» (с изменениями и дополнениями по состоянию от 17.03.2015 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z990000414_

[785] См.: Закон Республики Казахстан от 16 июня 1997 года № 126-I «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» //

Право создавать профессиональные союзы и вступать в них. Казахстан ратифицировал Конвенцию МОТ №87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию».

Конституцией РК закреплено право граждан на свободу объединений; все общественные объединения равны перед законом; не допускается незаконное вмешательство государства в дела общественных объединений и общественных объединений в дела государства (пункт 2 статьи 5, пункт 1 статьи 23).

Работник имеет право на объединение, включая право на создание профессионального союза, а также членство в нем, для предоставления и защиты своих трудовых прав, если иное не предусмотрено законами РК (подпункт 8) пункта 1 статьи 22 ТК). Данное право ограничено пунктом 2 статьи 23 Конституции РК – военнослужащие, работники органов национальной безопасности, правоохранительных органов и судьи не должны состоять в профессиональных союзах.

Общественные отношения, возникающие в результате реализации права на свободу объединений, создание, деятельность, реорганизацию и ликвидацию профессиональных союзов, регулируется Законом РК «О профессиональных союзах»[786]. Данным законом предусмотрен запрет дискриминации граждан по признаку принадлежности к профсоюзам – такая принадлежность не влечёт за собой какого-либо ограничения трудовых, социально-экономических, политических, личных прав и свобод граждан, гарантируемых законодательством (статья 7).

В Республике Казахстан около 30% наёмных работников объединены в профессиональные союзы[787]. Созданы три профсоюзных центра – Федерация профсоюзов РК (ФПК), Конфедерация труда Казахстана, Конфедерация свободных профсоюзов Казахстана (КСПК), а также самостоятельные профсоюзы, не входящие в республиканские центры.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на труд, охрану труда и профсоюзную деятельность

Равенство прав и возможностей, недопущение дискриминации в области труда и занятости закреплены в статье 24 Конституции РК, во многих статьях ТК[788].

На практике данные нормы широко не используются, а недостаточный механизм реализации исполнения не позволяет обеспечить правовую защиту работников. Недостаточность контроля со стороны государства, отсутствие реального исполнения законодательных актов, коррупционная составляющая, возможность купить аттестацию, квалификацию, профессию приводят к нерегулируемым процессам в трудовых отношениях.

Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000126_

[786] См.: Закон Республики Казахстан от 27 июня 2014 года № 211-V ЗРК «О профессиональных союзах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z1400000211

[787] См.: Кусаинов А. Модернизация профессиональных союзов // Казахстанская правда от 16.06.2014.
URL: http://www.kazpravda.kz/interviews/view/modernizatsiya-professionalnih-souzov

[788] Запрещение дискриминации в сфере труда, равная оплата за равный труд без какой-либо дискриминации, запрещение нарушения равенства прав и возможностей при заключении трудового договора, прекращение трудового договора только по основаниям, предусмотренным в ТК (статьи 6, 22, 25, 49) и др.

Нормы, прописанные в трудовых договорах, остаются только на бумаге, работник может договориться с работодателем посредством своих связей и материальных возможностей в отношении продвижения по службе и получения высокой квалификации[789].

На практике дискриминация на рынке труда присутствует и осложняется устойчивым характером общественных традиций, нравов, предубеждений. Дискриминации, в первую очередь, подвергаются несовершеннолетние, представители этнических меньшинств, женщины после 40 лет, молодые специалисты, работники неквалифицированного труда, люди, освобождённые из мест лишения свободы, заключённые, инвалиды. Их последними принимают на работу и первыми увольняют. Наряду с легальной получила значительное распространение нелегальная[790] трудовая миграция, которая является серьёзной проблемой для Казахстана. Основная масса нелегальных трудящихся-мигрантов сосредоточена в теневом секторе экономики. Как правило, они полностью бесправны. Эти люди готовы работать на любых условиях, без соответствующих условий труда и каких бы то ни было гарантий[791].

В ТК предусмотрено регулирование труда различных категорий работников (глава 12 ТК), но нет конкретного механизма реализации трудовых отношений таких работников. Нет контроля со стороны государства по использованию труда домашних и надомных работников, его нормирования и оплаты труда. Договорные отношения, предусмотренные в ТК, не предоставляют достаточной защиты таким работникам, вследствие чего они больше всего подвержены дискриминации. В ТК не закреплена обязательная запись в трудовой книжке работников данных категорий, что даёт работодателям возможность не отчислять налоги и пенсионные отчисления за работника (статьи 136, 137).

Несмотря на ратификацию Казахстаном Конвенций МОТ №100 «О равном вознаграждении мужчин и женщин за труд равной ценности» и №156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» факт того, что женщины получают заработную плату меньше мужчин, в декабре 2014 г. на расширенном заседании парламентской фракции «Народные коммунисты» подтвердил экс-премьер С.Ахметов[792].

По данным опроса ресурса Mojazarplata.kz, мужчины в «женских профессиях» зарабатывают в среднем на 15% больше, чем женщины[793].

---

[789] Из материалов профсоюзов, аналитического исследования и опроса, проводимого в 2013 году КСПК, противодействие теневой экономики, 2011-2015 годы

[790] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №892 от 12 июня 2009 года «Об утверждении доклада о выполнении Республикой Казахстан Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P090000892_.

[791] См.: НПО: В Казахстане существует дискриминация на рынке труда по половому признаку, 30 июля 2006 года // Сайт Информационного агентства «Regnum».
URL: http://www.regnum.ru/news/polit/681341.html#ixzz3UAnu7O2w
См. также: Анализ КСПК по проекту «Решения на всю жизнь» (http://mojazarplata.kz/main/Zhenwina_i_rabota/reshenija-na-vsju-zhizn/reshenija-na-vsju-zhizn), «Теневая экономика, 2011-2015 годы»

[792] В Казахстане женщины зарабатывают на 36% меньше мужчин. URL: http://bnews.kz/ru/news/post/116431/
Алматы. 9 апреля. КазТАГ – Тулкин Ташимов «Казахстан: нам важны конвенции МОТ, но полно и своих забот». То, что касается «гармонично сочетая профессиональные и семейные обязанности», у нас в силу традиций и обычаев в основном касаются наших женщин. А между тем они получают за одну и ту же работу заметно меньше мужчин. В целом, если сравнить с мужской зарплатой, то женская зарплата составляет 64%, если мужскую принять за 100%. Гендерный дисбаланс, - заключил он.

[793] См.: URL: http://mojazarplata.kz/main/Zhenwina_i_rabota/Karjera_zhenwini/muzhchiny-v-zhenskih-professijah-zarabatyvajut-v-srednem-na-15-bolqshe.

Казахстанским женщинам работу найти сложнее, чем мужчинам. По данным Департамента статистики Алматы «60% женщин нуждаются в работе»[794].

В Докладе Рабочей группы по Универсальному периодическому обзору рекомендации Казахстану по проведению более инклюзивной гендерной политики представила Сербия. Бразилия подчеркнула важность борьбы с дискриминацией и насилием в отношении женщин, мигрантов (пункты 70, 98)[795].

Государственными органами установлены факты диспропорции оплаты труда между отечественными и зарубежными работниками, разница в зарплате в некоторых компаниях достигает 11-кратного размера[796].

Судебная практика в Казахстане показывает, что суды в решениях не ссылаются на нормы международных договоров по правам человека, ратифицированных Казахстаном. На законодательном уровне вопрос широкого применения норм международных договоров с участием Республики и их имплементации в национальное законодательство на сегодня урегулирован недостаточно. Указанное затрудняет судебную защиту граждан по мотивам дискриминации. Статья 25 ТК в правоприменительной практике не действует и не содержит достаточных процедурных гарантий от дискриминации.

Труд лиц с семейными обязанностями. Невостребованной остаётся статья 82 ТК, предусматривающая перерывы для кормления ребенка (детей). Данная правовая норма зачастую игнорируется работодателями, а женщины в силу своего менталитета редко обращаются в профсоюзы или суды.

Принято недостаточно мер, соответствующих национальным условиям и возможностям с тем, чтобы трудящиеся с семейными обязанностями могли осуществлять право на свободный выбор работы, и чтобы принимались во внимание их потребности в сфере занятости.

В соответствии с Конвенцией МОТ №156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин, трудящихся с семейными обязанностями» к таким трудящимся относятся работники, имеющие семейные обязанности в отношении находящихся на их иждивении детей или других ближайших родственников – членов семьи. Из предусмотренного статьей 189 ранее действовавшего Трудового кодекса[797] круга лиц, с которыми работодатель устанавливает неполное рабочее время, исключены работники, осуществляющие уход за больным членом семьи в соответствии с медицинским заключением (статья 70 ТК).

Меры в области профессиональной ориентации и подготовки, которые позволяют трудящимся с семейными обязанностями нормально трудиться, а также возобновлять трудовую деятельность после отсутствия на работе в связи с выполнением своих обязанностей, также не отрегулированы законодателем. Нет конкретного регулирования в отношении данных работников, в правоприменительной практике юридическая

[794] «Казахстан: нам важны конвенции МОТ, но полно и своих забот (точка зрения)».
URL: http://forbes.kz/news/2013/04/09/newsid_24561.
[795] См.: Доклад Рабочей группы по Универсальному периодическому обзору, Совет по правам человека, двадцать восьмая сессия, пункт 6 повестки дня, Казахстан.
URL: chrome-extension://mhjfbmdgcfjbbpaeojofohoefgiehjai/index.html
[796] В Казахстане проверили компании на предмет дискриминации в оплате труда, 28 марта 2013 г.
URL: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/kazahstane-proverili-kompanii-predmet-diskriminatsii-oplate-230892/
[797] См.: Трудовой кодекс Республики Казахстан от 15 мая 2007 года № 251-III // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K070000251_

квалификация не разработана, поэтому говорить о наличии рассматриваемых дел в судах невозможно.

Труд молодежи. Конвенция МОТ №182 «О запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда»[798], ратифицированная Республикой Казахстан, содержит понятие «наихудшие формы детского труда» и, соответственно, является нормой трудового законодательства Казахстана.

В ТК определён возраст граждан, с которыми допускается заключение трудового договора (статья 31), запрещено использование труда граждан, не достигших 18-летнего возраста, на тяжёлых работах, работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, выполнение которых может причинить вред их здоровью и нравственному развитию (игорный бизнес, работа в ночных развлекательных заведениях, производство, перевозка и торговля алкогольной продукцией, табачными изделиями, наркотическими средствами, психотропными веществами и прекурсорами) (статья 26).

На производствах работников моложе 18 лет часто приравнивают к основным работникам и, соответственно, труд данной категории и условия труда не в полной мере контролируются. С ними не заключают договорных отношений, и работник остаётся без защитных гарантий при трудоустройстве. Нарушаются права детей в сфере услуг, в организациях малого и среднего бизнеса, строительстве, выполнении домашних работ, в сельской местности.

Разработана единая система оплаты труда на государственной и гражданской службах. Однако такая система оплаты труда не обеспечивает достойной заработной платой молодых специалистов. Все гарантии работников должны закрепляться коллективными договорами, но работодатели не всегда исполняют предписанные нормы ТК. При этом заработная плата должна ежеквартально индексироваться в зависимости от уровня цен на товары и услуги. Исполнения данных норм трудового законодательства независимый профсоюз «Достойный труд» на предприятии ТОО «Петро Казахстан Ойл Продакс»[799] добивается в течение года.

Заработная плата. Конвенция МОТ №26 «О создании процедуры установления минимальной заработной платы»[800] предусматривает совместное участие заинтересованных предпринимателей и трудящихся в осуществлении такой процедуры. С 1 января 2016 года размер минимальной заработной платы в Казахстане установлен в 22 859 тенге, что на 1 495 тенге больше, чем в 2015 году (21 364 тенге)[801].

---

[798] См.: Закон Республики Казахстан №367 от 26 декабря 2002 года «О ратификации Конвенции о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (Конвенция 182)» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000367_

[799] См.: Материалы независимого профсоюза НП «Достойный труд» на предприятии ТОО «Петро Казахстан Ойл Продакс».

[800] См.: Конвенция МОТ № 26 «О создании процедуры установления минимальной заработной платы». Принята в г. Женева 16 июня 1928 года
См. также: Закон Республики Казахстан от 7 апреля 2014 года № 183-V ЗРК «О ратификации Конвенции о создании процедуры установления минимальной заработной платы (Конвенция 26) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000183

[801] См.: Закон Республики Казахстан от 30 ноября 2015 года № 426-V ЗРК «О республиканском бюджете на 2016-2018 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000426
См. также: Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2014 года № 259-V «О республиканском бюджете на 2015-2017 годы» // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31635546

Продолжаются факты несвоевременной выплаты заработной платы либо выплаты не в денежной форме. По сообщению главного транспортного прокурора 200 миллионов тенге задолжали транспортные предприятия сотрудникам с 2012 года[802].

Безопасность и охрана труда. В 2014 году Казахстан ратифицировал Конвенцию МОТ №187 «Об основах, содействующих безопасности и гигиене труда»[803]. На начало 2014 года численность работников, занятых во вредных и опасных условиях труда, составляла в республике около 376 тысяч, или каждый пятый от общего числа занятых[804]. При этом уровень травматизма на предприятиях по-прежнему высок.

В 2013 году в Казахстане от производственных травм погиб 301 человек. Наиболее высокие показатели травматизма отмечаются на предприятиях строительной (17,5%), горно-металлургической (15,6%), сельскохозяйственной отраслей (7,6%), в нефтегазовой промышленности (5,7%)[805]. На начало 2013 года высокий уровень производственного травматизма имел место в Карагандинской области, где пострадало 305 человек, погибло 43 человека, ВКО – пострадало 237 человек, погибло 24 человека, Костанайской области – пострадало 233 человека, погибло 23 человека. Увеличилось количество несчастных случаев со смертельным исходом – на производстве погибло 69 человек. 30% выявляемых в Казахстане государственными инспекторами труда нарушений трудового законодательства приходится на сферу безопасности и охраны труда[806].

По данным представителей Генеральной прокуратуры РК за 2010 год и 6 месяцев 2011 года уполномоченным органом зарегистрировано 3147 фактов производственного травматизма, тогда как только выборочно прокурорскими проверками выявлено дополнительно 2538 таких фактов, в том числе 72 с летальным исходом. В Алматинской области прокуратура получила информацию только о 22 из подтверждённых 2156 фактов производственного травматизма. Всего за отчётный период прокуроры выявили более 4500 нарушений, в результате которых только 100 человек были привлечены к ответственности. В Казахстане производственные травмы в структуре заболеваемости населения, временной нетрудоспособности и смертности занимают второе место, по первичному выходу на инвалидность – третье[807].

Занятость и трудоустройство. Конвенция МОТ №122 «О политике в области занятости» (1964 г.), ратифицированная Республикой Казахстан[808], провозглашает главной целью государственной деятельности активную политику в сфере занятости. Ситуация на

---

[802] 200 миллионов тенге задолжали сотрудникам транспортные предприятия – прокуратура, 01 июня 2016 г.
URL: https://tengrinews.kz/kazakhstan_news/200-millionov-tenge-zadoljali-sotrudnikam-transportnyie-297865

[803] См.: Закон Республики Казахстан №243-V ЗРК от 20 октября 2014 года «О ратификации Конвенции об основах, содействующих безопасности и гигиене труда (Конвенция 187)» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000243;
См. также: Каждый пятый казахстанец работает в опасных условиях труда // Казахстанская правда. 10.09.14.
URL: http://www.kazpravda.kz/news/proisshestviya/kazhdii-pyatii-kazahstanets-rabotaet-v-opasnih-usloviyah-truda.

[805] Свыше 300 человек погибли на производстве в 2013 году в Казахстане.
URL: http://newskaz.ru/economy/20140428/6425302.html.

[806] См.: URL: http://journal.zakon.kz/4626170-v-kazakhstane-nazvali-naibolee.html.

[807] См.: Безопасность труда в Казахстане под вопросом.
URL: http://mojazarplata.kz/main/kz-news/bezopasnostq-truda-v-kazahstane-pod-voprosom
См. также: В Казахстане скрывается половина несчастных случаев на производстве.
URL: https://tengrinews.kz/events/kazahstane-skryivaetsya-polovina-neschastnyih-sluchaev-200722/

[808] См.: Закон Республики Казахстан от 9 ноября 1998 г. № 286-1 «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции 1964 года о политике в области занятости» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/ rus/docs/Z980000286_.

казахстанском рынке труда сопряжена с рядом проблем, важнейшими из которых являются: низкое качество рабочей силы и наличие неэффективной занятости (высокий удельный вес занятых в трудоёмких отраслях экономики). Значительным остаётся число самостоятельно занятого населения (в т.ч. более одного миллиона человек занято на личном подворье), сохраняется теневая занятость, безработица[809].

Профсоюзная деятельность. Актуальными для действующего Закона РК «О профессиональных союзах» остается большинство замечаний, представленных Международным бюро труда в Меморандуме о технических замечаниях.[810]

Порядок приобретения статуса юридического лица не предусматривает какой-либо упрощённой или уведомительной процедуры регистрации для профсоюзов. Размер регистрационного сбора един для общественных объединений и коммерческих организаций. Предусмотрена обязанность представления документов, подтверждающих соответствие требованиям, определяющим организационную и территориальную структуру соответствующих объединений (статьи 10-13 Закона РК «О профессиональных союзах»), то есть приобретение статуса юридического лица профсоюзными организациями подчинено условиям, способным воспрепятствовать их деятельности.

Регламентация забастовки является обременительным. В Докладе Human Rights Watch «Нефть и забастовки. Нарушения трудовых прав в нефтяном секторе Казахстана»[811] отмечено, что суды признавали забастовку незаконной, ссылаясь на несоблюдение работниками предусмотренного порядка объявления законной забастовки, а также на норму Трудового кодекса, запрещающую забастовки на «опасных производственных объектах», хотя нефтяной сектор не относится к жизнеобеспечивающим отраслям в строгом понимании этого термина и не является службой, «перерыв в функционировании которой мог бы создать угрозу жизни, личной безопасности или здоровью всего населения или его части».

За 2014 год были признаны незаконными свыше 30 акций протеста. К участникам забастовки, признанной незаконной, применяются наказания, в том числе уголовные, хотя в указанном докладе отмечено, что МОТ считает уголовные санкции за участие в мирных забастовках избыточным наказанием. Вместе с тем новый Уголовный кодекс Республики Казахстан (УК) помимо криминализации финансирования профсоюзов из международных источников, а также призывов к проведению незаконных забастовок,[812] содержит ещё ряд положений, вызывающих критику со стороны профсоюзов и правозащитников[813].

В Заключительных замечаниях ко Второму периодическому докладу Республики Казахстан[814] Комитет ООН по правам человека выразил озабоченность тем, что процедура регистрации общественных объединений налагает необоснованные ограничения на

---

[809] См.: Программа по достойному труду в Республике Казахстан на 2010-2012 гг. URL: http://wsm.enbek.gov.kz/node/241707.

[810] См.: Международное бюро труда. Меморандум о технических замечаниях по проекту Закона «О профсоюзах Республики Казахстан. Женева, июнь 2013. URL: http://socdeistvie.info/litra/1376-mezhdunarodnoe-byuro-truda-memorandum-o-tehnicheskih-zamechaniyah -po-proektu-zakona-o-profsoyuzah-respubliki-kazahstan.html

[811] Доклад опубликован 10 сентября 2012 г. URL: https://www.hrw.org/ru/report/2012/09/10/256360

[812] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226

[813] См.: URL: http://socialismkz.info/?p=12392; http://propaganda-journal.net/8854.html

[814] См.: Заключительные замечания ко второму периодическому докладу Республики по соблюдению Международного пакта о гражданских и политических правах. Комитет ООН по правам человека, июль 2016 г. // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности. URL: http://www.bureau.kz/novosti/iz_drugikh_istochnikov/zaklyuchitelnye_zamechaniya_ko_vtoromu_periodicheskomu_dokladu

осуществление свободы собраний; с обеспокоенностью отмечает сообщения о том, что ассоциации могут быть привлечены к уголовной ответственности за осуществление ими своей законной деятельности, в т. ч. в рамках преступления подстрекательства к "социальной, национальной, родовой, классовой или религиозной розни".

Ограничительная нормативно-правовая база регулирования забастовки и обязательная принадлежность профсоюзов региональных или отраслевых федераций в соответствии с Законом «О профсоюзах» от 2014 года может негативно повлиять на право на свободу объединения в соответствии с Пактом. Создание центрального «оператора» и другие положения в соответствии с законом от 2 декабря 2015 года[815], регулирующие выделение средств общественным объединениям, могут быть использованы для усиления контроля над ними и ограничат их способность получать денежные средства из-за рубежа.

Рекомендуется привести свои нормативные акты и практику регистрации и функционирования общественных организаций, а также правовые рамки, регулирующие забастовки и профсоюзы, в соответствие со статьями 19, 22 и 25 Пакта (пункты 53, 54).

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на труд, охрану труда и профсоюзную деятельность

1. Принять меры к обеспечению широкого доступа населения информации о международных актах в области труда, в том числе ратифицированных Казахстаном и являющихся действующим правом.

2. Принять меры к применению в правоприменительной практике действующих в Казахстане норм международных актов о труде, охране труда и профсоюзной деятельности.

3. Принять закон о различных видах дискриминации и определить наказание в выявленных случаях дискриминации. Проводить разъяснительную работу с населением и работниками по вопросам дискриминации на рабочем месте и методах защиты.

4. Принять меры, необходимые для обеспечения эффективного применения и соблюдения положений Конвенции ООН о правах ребёнка, посредством введения строгого учета и контроля государства над трудоустройством и условиями труда детей до 18 лет.

5. Пересмотреть подпункт 24) пункта 1 статьи 51 Трудового кодекса РК о возможности трудиться работнику в пенсионном возрасте с учетом Рекомендации МОТ №162 «О пожилых трудящихся» о гарантировании выхода на пенсию на добровольной основе.

6. Привести положения Трудового кодекса РК, обеспечивающие гарантии лицам с семейными обязанностями, в соответствие с международными нормами, в том числе. Проводить разъяснительную работу с населением о правах и защите прав данной категории работников.

7. В целях обеспечения безопасных условий труда для жизни и здоровья работника государственным органам проводить разъяснительную работу, а также исследования и мониторинг состояния исполнения норм охраны труда на производствах.

[815] Закон Республики Казахстан от 2 декабря 2015 г. № 429-V ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам деятельности неправительственных организаций // http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000429

8. В рамках социального партнёрства для применения международных трудовых стандартов рассмотреть ратификацию конвенций МОТ, регламентирующих охрану труда, внедрять через социальное партнёрство программы по обеспечению «достойного труда» для работников гражданской службы.

9. Принять действенные меры по предупреждению сокрытия несчастных случаев на производстве, а государственной инспекции – ужесточить контроль, привлекая профсоюзы.

10. Определить первоочередной задачей для работодателей обеспечение условий охраны труда и техники безопасности, ужесточить наказание за нарушения условий труда в этой области.

11. Обязать работодателей использовать современные методы технологических процессов с использованием современных машин, аппаратов и оборудования с соблюдением норм, и ГОСТа по безопасности эксплуатации оборудования.

12. Своевременно проводить аттестацию рабочих мест по выявлению вредных и опасных условий труда и соответствующей оплаты труда. Определить ответственность работодателей за неисполнение норм Трудового кодекса, применять не только административное, но и уголовное наказание.

13. В целях повышения безопасности и улучшения условий труда на предприятиях предоставлять в органы контроля по труду разработанные конкретные мероприятия по снижению травматизма и предупреждению профессиональных заболеваний с подтверждением материальных затрат.

14. Развивать государственную политику по охране труда, определив конкретные механизмы реализации трудовых прав граждан. Необходимо систематизировать нормы, регулирующие особенности труда отдельных категорий населения.

15. Изучить проблемы неэффективной занятости, низкое качество рабочей силы и наличие неэффективной занятости. В рамках социального партнёрства рассмотреть и изучить проблемы трудоустройства.

16. Отрегулировать форму и порядок заключения трудового договора для работников, занятых в нерегулируемом секторе экономики, обеспечить объёмный государственный контроль в нерегулируемом секторе экономики.

17. Обеспечить полноценную реализацию положений конвенций МОТ №87 и №98; создать устойчивые группы влияния для предложения необходимых изменений в национальное законодательство в области свободы объединения и других прав профсоюзов.

18. Министерству юстиции РК при государственной регистрации профессиональных союзов и их объединений строго следовать международным нормам, в частности Конвенции МОТ №87.

19. Провести обобщение судебной практики по применению статьи 174 Уголовного кодекса РК и принять соответствующее нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан, разъясняющее применение данной статьи.

20. Организовать и провести общественную дискуссию между всеми заинтересованными профсоюзными организациями страны с участием международных экспертов для корректировки Закона Республики Казахстан «О профессиональных союзах» для приведения его в соответствие с международными трудовыми стандартами.

21. В целях упрощения процедуры разрешения коллективных трудовых споров пересмотреть положения Трудового кодекса, согласно которым процедуры принятия и оформления требований работников, принятия решения о забастовке «привязаны» к общему числу всех работников организации, а не к работникам коллектива структурного подразделения (филиала, представительства) организации (статьи 164, 171 ТК).

22. Исключить из подпункта 1) пункта 1 статьи 176 Трудового кодекса РК слова «в организациях, являющихся опасными производственными объектами».

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений с указанием сроков, и ответственных государственных органов

№ п/п	Рекомендации	Срок выполнения	Ответственный орган
1.	Принять меры к обеспечению широкого доступа населения информации о международных актах в области труда, в том числе ратифицированных Казахстаном и являющихся действующим правом. Разместить данную информацию на интернет-ресурсах государственных органов	I квартал 2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МИР РК,
2.	Принять меры к применению в правоприменительной практике действующих в Казахстане норм международных актов о труде, охране труда и профсоюзной деятельности	I квартал 2017 г.	МЮ РК, ГП РК, ВС РК, МИР РК, МЗиСР РК
3.	Принять закон о различных видах дискриминации и определить наказание в выявленных случаях дискриминации. Проводить разъяснительную работу с населением и работниками по вопросам дискриминации на рабочем месте и методах защиты	II квартал 2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК
4.	Принять меры, необходимые для обеспечения эффективного применения и соблюдения положений Конвенции ООН о правах ребёнка, посредством введения строгого учета и контроля государства над трудоустройством и условиями труда детей до 18 лет	II квартал 2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК
5.	Пересмотреть подпункт 24) пункта 1 статьи 51 Трудового кодекса РК о возможности трудиться работнику в пенсионном возрасте с учетом Рекомендации МОТ № 162 «О пожилых трудящихся» о гарантировании выхода на пенсию на добровольной основе	I квартал 2018 г.	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР
6.	Привести положения Трудового кодекса РК, обеспечивающие гарантии лицам с семейными обязанностями, в соответствие с международными нормами, в том числе. Проводить разъяснительную работу с населением о правах и защите прав данной	III квартал 2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР, профсоюзы

	категории работников		
7.	В целях обеспечения безопасных условий труда для жизни и здоровья работника государственным органам проводить разъяснительную работу, а также исследования и мониторинг состояния исполнения норм охраны труда на производствах	II квартал 2017 г., постоянно	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, профсоюзы, НПП
8.	В рамках социального партнёрства для применения международных трудовых стандартов рассмотреть вопрос о ратификации конвенций МОТ, регламентирующих охрану труда, внедрять через социальное партнёрство программы по обеспечению «достойного труда» для работников гражданской службы	I квартал 2018 г., постоянно	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР, профсоюзы, НПП
9.	Принять действенные меры по предупреждению сокрытия несчастных случаев на производстве. Государственной инспекции ужесточить контроль, привлекая профсоюзы, расширить рамки социального партнёрства	2017 - 2020 гг., постоянно	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ РК, МЗиСР РК, профсоюзы, НПП
10.	Изучить передовой опыт правового регулирования и практики других государств по соблюдению норм охраны труда и техники безопасности для имплементации международных обязательств. Рассмотреть вопрос об эффективности правовых норм об ответственности за нарушение условий труда	2017 - 2019 гг.	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, МОТ РК, профсоюзы, НПП
11.	Изучить опыт передовых стран по использованию современных методов технологических процессов с соблюдением норм и ГОСТа по безопасности эксплуатации оборудования. Провести мероприятия по данной теме в рамках социального диалога и социальной ответственности бизнеса	I квартал 2017 г.	ГП РК, МОТ РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, профсоюзы, НПП
12.	Исследовать передовую практику, в том числе зарубежную, применения законодательства, обязывающего проводить аттестацию рабочих мест по выявлению вредных и опасных условий труда и соответствующей оплаты труда. Рассмотреть вопрос об эффективности правовых норм об ответственности за нарушение данных условий	2017 - 2018 гг.	ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, профсоюзы, НПП
13.	Провести исследования и разработать программу в целях повышения безопасности и улучшения условий труда на предприятиях, работодателям предоставлять в органы контроля по труду разработанные конкретные мероприятия по	2017 г.	ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, МОТ РК, профсоюзы, НПП

	снижению травматизма и предупреждению профессиональных заболеваний с подтверждением материальных затрат		
14.	Развивать государственную политику по охране труда, определив конкретные механизмы реализации трудовых прав граждан, а также систематизировать нормы, регулирующие особенности труда отдельных категорий населения	2018 - 2019 гг.	ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, МОТ РК, профсоюзы, НПП
15.	Изучить проблемы неэффективной занятости, низкого качества рабочей силы и наличия неэффективной занятости в экономике, трудоустройства. Рассмотреть эти вопросы в рамках социального партнёрства	2017 - 2018 гг.	ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, МОТ РК, профсоюзы, НПП
16.	Изучить проблему и отрегулировать форму и порядок заключения трудового договора для работников, занятых в нерегулируемом секторе экономики, обеспечить полномасштабный государственный контроль в нерегулируемом секторе	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК
17.	Изучить опыт передовых стран и обеспечить полноценную реализацию положений конвенций МОТ № 87, № 98. Создать устойчивые группы влияния для осуществления необходимых изменений в национальном законодательстве в области свободы объединения и других прав профсоюзов	2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МЗиСР РК
18.	Изучить вопрос об упрощении процедур государственной регистрации профессиональных союзов и их объединений, приведении их в соответствие с Конвенцией МОТ № 87	III квартал 2017 г.	МЮ РК, ОПЧ, профсоюзы
19.	Изучить и законодательно ввести уголовную ответственность работодателей за вмешательство в профсоюзную деятельность, увольнения лидеров профсоюзов, а также дискриминацию за членство в профсоюзе	2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, МИР РК, КНБ РК,ОПЧ, МЗиСР РК
20.	Изучить практику применения статьи 174 УК к профсоюзным лидерам статьи 174 Уголовного кодекса РК (статья 164 прежнего УК), касающейся возбуждения социальной розни. Провести обобщение судебной практики по применению данной статьи и принять соответствующее нормативное постановление Верховного Суда РК	2017 - 2018 гг.	МЮ РК, ГП РК, МВД РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, КНБ РК, ВС РК
21.	Организовать общественную дискуссию с участием международных экспертов для приведения Закона РК «О профессиональных союзах» в соответствие с международными трудовыми	II квартал 2017 г.	МЮ РК, ГП РК, КСИ РК, МВД РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК

	стандартами		
22.	В целях упрощения процедуры разрешения коллективных трудовых споров пересмотреть положения Трудового кодекса о порядке оформления требований и принятия решений о забастовке (статьи 164, 171 ТК)	III квартал 2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, профсоюзы, НПП
23.	В целях устранения препятствий реализации права на забастовку исключить из подпункта 1) пункта 1 статьи 176 Трудового кодекса РК слова «в организациях, являющихся опасными производственными объектами»	II квартал 2017 г.	МЮ РК, ГП РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, профсоюзы, НПП
24.	Провести в рамках социального диалога мероприятия по достигнутым результатам	2020 г.	МЮ РК, ГП РК, КНБ РК, КСИ РК, МИР РК, ОПЧ, МЗиСР РК, МОН РК, профсоюзы, НПП

РАЗДЕЛ 18. ПРАВО НА СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ И СОЦИАЛЬНОЕ СТРАХОВАНИЕ

Содержание и основные принципы обеспечения права на социальное обеспечение и социальное страхование

Непререкаемым принципом демократического общества является то, что каждый человек обязан обеспечить своё существование сам. Но в любом обществе живут люди, которые от рождения, в силу болезни или старости не в состоянии это делать. Социально неадаптированные люди, больные, инвалиды, многодетные граждане часто оказываются нуждающимися, нетрудоспособные люди требуют ухода и лечения и т.д. Общество не может бросить таких людей на произвол судьбы, а потому создает государственную систему их обеспечения материальными благами (социальное обеспечение) за счёт общества. В этом проявляются человеческая солидарность и гуманизм. Каждый человек должен помнить, что рано или поздно он может оказаться в трудном положении, требующем общественной помощи.

Данное право отражает важную сторону социального государства – его цивилизационную функцию заботы о человеке. Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ)[816] в статье 22 провозгласила «*право на обеспечение*» в случаях утраты средств к существованию по независящим обстоятельствам, не указав, что такое обеспечение должно быть «*социальным*», то есть за счет общества.

Однако статья 9 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)[817] чётко гласит, что «*участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование*». Право на социальное обеспечение имеет ключевое значение для гарантирования человеческого достоинства всех людей, когда они сталкиваются с обстоятельствами, лишающими их возможности в полной мере реализовать свои права, содержащиеся в МПЭСКП.

Государства-участники Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах несут основные обязательства, не могущие быть предметом частичной отмены (оговорки), в отношении права на социальное обеспечение.

Право на социальное обеспечение охватывает право на доступ к благам, будь то в денежном или натуральном виде, и владение ими без дискриминации в целях обеспечения защиты, в частности, в случае: a) отсутствия трудового дохода из-за болезни, инвалидности, беременности и родов, производственной травмы, безработицы, наступления старости или смерти какого-либо члена семьи; b) недоступности медицинских услуг из-за их высокой стоимости; c) недостаточного размера семейных пособий, в частности на детей и взрослых иждивенцев.

---

[816] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http:// www.un.org/ru/documents/udhr/.

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

В силу своего перераспределительного характера социальное обеспечение играет важную роль в сокращении масштабов и ликвидации нищеты, предотвращении социального отчуждения и содействии интеграции в общество.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 государства – участники МПЭСКП должны принимать в максимальных пределах имеющихся ресурсов эффективные меры и периодически, если это необходимо, пересматривать их с тем, чтобы обеспечить полное осуществление права всех граждан без какой-либо дискриминации на социальное обеспечение, включая социальное страхование. Формулировка статьи 9 МПЭСКП указывает на то, что меры, которые должны приниматься для предоставления благ социального обеспечения, не могут трактоваться узко и в любом случае должны гарантировать всем людям хотя бы минимальное осуществление данного права человека.

Эти меры могут включать в себя:
a) программы, основанные на долевом участии или страховании, такие, как социальное страхование. Такие программы, как правило, предполагают обязательные взносы бенефициаров, работодателей, а иногда и государства в сочетании с выплатой пособий и покрытием административных расходов из средств общего фонда;
b) программы, не предполагающие предварительных взносов, как, например, универсальные программы (которые предоставляют соответствующие льготы в принципе всем, кто сталкивается с особым риском или чрезвычайными обстоятельствами) или целевые программы социальной помощи (когда пособия получают малоимущие лица).

Почти во всех государствах-участниках непременно следует использовать программы без предварительного долевого участия, поскольку маловероятно, что система обязательного страхования может должным образом охватить всех.

Являются приемлемыми и другие формы социального обеспечения, включая: a) программы, осуществляемые под управлением частных компаний, b) самопомощь и другие меры, такие, как коммунальные программы и программы взаимопомощи. Однако какая бы система ни была выбрана, она должна соответствовать основным элементам права на социальное обеспечение, с учетом этого рассматриваться как способствующая осуществлению права на социальное обеспечение и браться под защиту государством-участником согласно положениям Замечания КЭСКП общего порядка №19[818].

Право на социальное обеспечение прочно закреплено в международном праве. Правозащитные параметры социального обеспечения чётко просматривались уже в Филадельфийской декларации 1944 года[819], призвавшей к «*расширению мер социальной защиты с тем, чтобы обеспечить основной доход всем, кто нуждается в такой защите, а также полное медицинское обслуживание*». В ВДПЧ было признано, что социальное обеспечение является правом человека; её статья 22 гласит, что «*каждый человек как член общества имеет право на социальное обеспечение*», а пункт 1 статьи 25 – что «*каждый человек имеет право на обеспечение в случае безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам*». Впоследствии это право было инкорпорировано

[818] См.: Замечание общего порядка Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам 19 [1] «Право на социальное обеспечение», статья 9 МПЭСКП, тридцать девятая сессия, E/C.12/GC/19, 4 февраля 2008 г. // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета. URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Rescgencom19.html.
[819] См.: Декларация относительно целей и задач Международной организации труда (МОТ). Принята в г. Филадельфии 10 мая 1944 года на 26-й сессии Генеральной конференции МОТ // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия».
URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp? normID=1312118.

в целый ряд международных и региональных договоров по правам человека. В 2001 году на Международной конференции труда, в работе которой участвовали представители государств, работодателей и трудящихся, было заявлено, что социальное обеспечение «*является одним из основных прав человека и одним из важнейших средств укрепления социальной сплоченности*».

Для осуществления права на социальное обеспечение требуется, чтобы имелась в наличии доступная система, включающая в себя одну или несколько программ, направленных на предоставление пособий в случае соответствующих социальных рисков и непредвиденных обстоятельств. Эта система должна быть создана в соответствии с внутренним правом, а публичные власти должны нести ответственность за эффективное управление и руководство ею. Программы, включая пенсионное обеспечение, также должны быть устойчивыми с тем, чтобы гарантировать реализацию этого права нынешним и будущим поколениям.

Система социального обеспечения должна охватывать нижеследующие девять основных аспектов социального обеспечения:

- охрана здоровья**;**
- болезнь**;**
- старость;
- безработица;
- производственная травма;
- помощь семье и детям;
- материнство**;**
- инвалидность**;**
- лица, пережившие кормильца, и сироты.

Пособия, будь то в денежном или натуральном выражении, должны быть *адекватными* по размерам и продолжительности с тем, чтобы каждый мог осуществить свое право на защиту и поддержку семьи, на достаточный жизненный уровень и доступ к медицинским услугам, как это закреплено в статьях 10, 11 и 12 МПЭСКП. Кроме того, государства-участники должны полностью соблюдать содержащийся в преамбуле МПЭСКП принцип недискриминации во избежание любого негативного воздействия на размеры пособий и форму, в которой они предоставляются. Применяемые методы должны обеспечивать адекватность пособий. Критерии адекватности должны регулярно контролироваться с тем, чтобы обеспечить возможность приобретения бенефициарами товаров и услуг, необходимых им для осуществления их прав, предусмотренных МПЭСКП. Когда какое-либо лицо делает взносы в программу социального обеспечения, предусматривающую выплату пособий в случае отсутствия дохода, должна существовать разумная взаимосвязь между заработком, уплаченными взносами и суммой соответствующего пособия.

Все лица должны быть охвачены системой социального обеспечения, особенно обездоленные и маргинализированные лица и группы, без какой-либо дискриминации по запрещённым признакам в соответствии с пунктом 2 статьи 2 МПЭСКП для того, чтобы обеспечить всеобщий охват, зачастую необходимы страховые программы, не требующие предварительных взносов.

Условия, дающие право на получение льгот, должны быть разумными, соразмерными и транспарентными. Отмена, сокращение размера или приостановление выплаты пособий должны носить ограниченный характер, осуществляться на разумных основаниях и с использованием надлежащей правовой процедуры, а также предусматриваться национальным законодательством.

Если какая-либо программа социального обеспечения предполагает уплату взносов, то размер этих взносов должен быть определён заранее. Прямые и косвенные издержки и затраты, связанные с уплатой взносов, должны быть *доступными по стоимости,* и не

должны затруднять или ставить под угрозу осуществление других прав, предусмотренных МПЭСКП.

Бенефициары программ социального обеспечения должны иметь возможность *участвовать* в управлении этой программой. Такая система должна создаваться в соответствии с национальным законодательством и обеспечивать право отдельных лиц и организаций искать, получать и передавать ясным и транспарентным образом *информацию*, касающуюся всех имеющихся в наличии возможностей социального обеспечения.

Пособия должны выплачиваться своевременно, а бенефициары должны иметь физический доступ к службам социального обеспечения в целях получения льгот и информации, а при необходимости и уплаты взносов. Особое внимание должно уделяться лицам, имеющим инвалидность, мигрантам и лицам, проживающим в отдалённых или подверженных стихийным бедствиям районах, а также в зонах, затронутых вооружённым конфликтом, с тем, чтобы такие лица также имели доступ к этим службам.

Право на социальное обеспечение играет важную роль в поддержке осуществления многих прав, закрепленных в МПЭСКП, однако для дополнения права на социальное обеспечение необходимо принимать и другие меры. Например, в соответствии со статьёй 6 МПЭСКП государства-участники должны предоставлять социальные услуги для реабилитации лиц, получивших травму, и инвалидов, создавать условия для ухода за детьми и обеспечения их благополучия, предоставлять консультативные услуги и оказывать содействие в вопросах планирования размеров семьи, а также создавать специальные учреждения для ухода за лицами с физическими недостатками и пожилыми людьми (статья 10); принимать меры по борьбе с нищетой и социальным отчуждением и предоставлять социальные услуги по оказанию социальной помощи (статья 11); и принимать меры по профилактике заболеваний и улучшению медицинских учреждений, товаров и услуг (статья 12).

Государства-участники должны также рассматривать вопрос о принятии программ социальной защиты лиц, относящихся к обездоленным или маргинализованным группам, например программ страхования малых фермерских хозяйств на случай неурожая или стихийных бедствий или обеспечения средствами к существованию самозанятых лиц в неофициальном секторе экономики. Вместе с тем принятие мер для осуществления других прав, закреплённых в МПЭСКП, само по себе не заменяет реализацию программ социального обеспечения.

Обзор основных международных инструментов и институтов по обеспечению права на социальное обеспечение и социальное страхование

Статья 9 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах[820]. Данная статья гласит: «*Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование*».

Статьи 22, 25 Всеобщей декларации прав человека[821].

---

[820] См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (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.

[821] Статья 22 гласит: «*Каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях посредством национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства*». Статья 25 гласит: «*1. Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его*

Статья 13 Каирской декларации прав человека в исламе[822]. Указанная статья гласит: «*Работа — это право, гарантированное государством и обществом каждому работоспособному человеку. Каждый свободен в выборе работы, которая в наибольшей степени его устраивает и отвечает его интересам, а также интересам общества. Работающий имеет право на спокойствие и безопасность, а также на получение всех других социальных гарантий. Ему нельзя поручить работу, которую он не может выполнить, или принудить работать, или эксплуатировать, или каким-либо образом нанести вред. Он имеет право на получение без задержек и без всякой дискриминации между мужчинами и женщинами справедливой заработной платы за свой труд, а также оплату отпуска и на продвижение по службе, которого он заслуживает. Со своей стороны, он должен скрупулезно и преданно выполнять свою работу. Если рабочие и служащие не могут договориться по какому-либо вопросу, государство вмешивается для урегулирования спора и удовлетворения требований, подтверждения прав и беспристрастного восстановления справедливости*».

Пункт 30 (1) Декларации АСЕАН о правах человека[823] гласит: «*Каждый человек должен иметь право на социальную безопасность, включая социальное страхование в доступных ситуациях, которое помогает ему защитить средства для достойного существования*».

Статьи 12, 11(12) Европейской социальной хартии[824]. В Хартии определено, что в целях обеспечения эффективного осуществления права на социальное обеспечение договаривающиеся стороны обязуются создать или продолжать использовать систему социального обеспечения, поддерживать систему социального обеспечения на удовлетворительном уровне, по крайней мере, на таком уровне, который требуется для ратификации Международной конвенции о минимальных нормах социального обеспечения, стремиться постепенно довести систему социального обеспечения до более высокого уровня.

Статья 26 Конвенции ООН о правах ребёнка[825].

Конвенции МОТ №102 и №157 о минимальных нормах социального обеспечения[826]. В

семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам. 2. Материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой».

[822] См.: Каирская декларация о правах человека в исламе. (Каир, 14 мухаррама 1411 года хиджры (5 августа 1990 г.)) // Сайт Центра межкультурного просвещения и толерантности.
URL: http://www.ciet.org.ua/docs/sbornik/507-509_3_4_1990.doc.

[823] См.: Декларация АСЕАН о правах человека.
URL: http://constitutions.ru/?p=8333.

[824] См.: Европейская социальная хартия. Принята Советом Европы в Турине. Вступила в силу 26 февраля 1965 г. // Сайт защиты прав граждан, пострадавших от радиации, «Чернобыль».
URL: http://www.chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/e_hart_18_10_61.htm.

[825] См.: Конвенция ООН о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/childcon. В статье 26 указано: «*1. Государства-участники признают за каждым ребёнком право пользоваться благами социального обеспечения, включая социальное страхование, и принимают необходимые меры для достижения полного осуществления этого права в соответствии с их национальным законодательством. 2. Эти блага по мере необходимости предоставляются с учётом имеющихся ресурсов и возможностей ребёнка и лиц, несущих ответственность за содержание ребёнка, а также любых соображений, связанных с получением благ ребёнком или от его имени*».

[826] См.: Конвенция МОТ №102 о минимальных нормах социального обеспечения (Женева, 4 июня 1952 г. // Комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан «Юрист».| Параграф-WWW.

Конвенции МОТ №102 закреплены основные положения о минимальных нормах социального обеспечения по медицинской помощи, пособиям по болезни, пособиям по безработице, пособиям по старости, пособиям в случае трудового увечья или профессионального заболевания, семейным пособиям, пособиям по беременности и родам, пособиям по инвалидности, пособиям по случаю потери кормильца, нормам периодических выплат. В Конвенции МОТ №157 закреплены нормы применения принципов сохранения приобретаемых и приобретённых прав в отношении всех отраслей социального обеспечения.

Конвенция МОТ №168 о содействии занятости и защите от безработицы[827]. В ней закреплено, что каждое государство-член принимает соответствующие меры для координации своей системы защиты от безработицы и своей политики в области занятости. Для этого оно стремится обеспечить, чтобы его система защиты от безработицы и, в частности, методы предоставления пособий по безработице содействовали созданию полной, продуктивной и свободно избранной занятости и имели бы такой характер, что предприниматели были бы заинтересованы предлагать трудящимся продуктивную занятость, а трудящиеся – искать такую занятость.

Конвенция МОТ №183 об охране материнства (пересмотренная)[828]. В Конвенции изложены основные положения об охране материнства, которые относятся ко всем работающим по найму женщинам, включая женщин, занятых нетипичными формами зависимого труда.

Пекинская декларация и платформа действий[829]. Документ посвящён обеспечению полного осуществления прав человека женщин и девочек в качестве неотъемлемой, составной и неделимой части всеобщих прав человека и основных свобод.

Копенгагенская декларация и программа действий[830]. Документ направлен на то, чтобы правительства всех стран взяли на себя обязательство активизировать социальное развитие во всем мире с тем, чтобы все мужчины и женщины, особенно проживающие в условиях нищеты, могли осуществлять свои права, использовать ресурсы и участвовать в выполнении обязанностей, которые позволили бы им жить полноценной жизнью и способствовать благосостоянию своих семей, своих общин и всего человечества.

Конвенция МОТ №157 о сохранении прав в области социального обеспечения[831]. В

URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1014127.
См. также: Конвенция МОТ №157 об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения (Женева, 21 июня 1982 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1030014.

[827] См.: Конвенция МОТ о содействии занятости и защите от безработицы [Конвенция 168]. Принята 21 июня 1988 года Генеральной конференцией Международной организации труда на её двадцать пятой сессии // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_ conv/conventions/jobles.shtml.

[828] См.: Конвенция МОТ №183 о пересмотре Конвенции (пересмотренной) 1952 года об охране материнства (г. Женева, 15 июня 2000 года) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан). Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31095123.

[829] См.: Пекинская декларация. Принята четвертой Всемирной конференцией по положению женщин, Пекин, 4-15 сентября 1995 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/womdecl.shtml.

[830] См.: Копенгагенская декларация о социальном развитии. Принята Всемирной встречей на высшем уровне в интересах социального развития, Копенгаген, 6-12 марта 1995 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/copdecl.shtml.

[831] См.: Конвенция МОТ №157 об установлении международной системы сохранения прав в области социального обеспечения (Женева, 21 июня 1982 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан). Параграф-WWW.

Конвенции установлено, что каждое государство – член организации стремится принимать участие вместе с любым другим соответствующим государством – членом организации в системе сохранения приобретаемых прав в отношении любого вида социального обеспечения, для чего каждое из государств – членов организации имеет действующее законодательство, касающееся лиц, последовательно или поочередно подпадающих под действие законодательства указанных государств – членов организации.

Конвенция МОТ №130 о медицинской помощи и пособиях по болезни[832]. Согласно Конвенции, каждый член организации гарантирует подлежащим обеспечению лицам, в соответствии с установленными условиями, предоставление медицинской помощи лечебного или профилактического характера.

Конвенция МОТ №121 о пособиях в случаях производственного травматизма[833]. В Конвенции определено, что законодательство стран-участниц о пособиях по случаю производственного травматизма охватывает всех работающих по найму (включая учеников) в частном и общественном секторах, в том числе работающих в кооперативах, а в случае смерти кормильца семьи – установленные категории получателей пособий. А также, что любой член организации может предусмотреть такие исключения, которые он считает необходимыми, в отношении:
a) лиц, занятость которых носит случайный характер и которые не связаны с деятельностью их предпринимателя;
b) надомников;
c) членов семьи предпринимателя, живущих в его доме, в отношении их работы на него;
d) других категорий, работающих по найму, число которых не превышает 10 процентов всех трудящихся, не считая тех, которые исключены на основании подпунктов «a-c».

Конвенция МОТ №128 о пособиях по инвалидности, по старости и по случаю потери кормильца[834]. В конвенции изложены общие положения касательно пособий по инвалидности, старости и по случаю потери кормильца.

Конвенция МОТ №118 о равноправии в области социального обеспечения[835]. Член организации, который принял на себя обязательства, вытекающие из настоящей Конвенции, в отношении одной или нескольких отраслей социального обеспечения, обеспечивает своим гражданам и гражданам любого другого члена организации, принявшего на себя обязательства, вытекающие из настоящей конвенции, в отношении соответствующей отрасли или отраслей, если данные лица проживают за границей, предоставление пособий по инвалидности, по старости, по случаю потери кормильца и единовременного пособия по случаю смерти, а также предоставление пособий в случае трудового увечья или профессионального заболевания, при условии принятия с этой целью в случае необходимости мер согласно установленным в Конвенции положениям.

URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1030014#sub_id=200000.

[832] См.: Конвенция МОТ №130 о медицинской помощи и пособиях по болезни (Женева, 25 июня 1969 г.) // Сайт правовой информации.
URL: http://worldlaws.narod.ru/konvenc/00188.htm.

[833] См.: Конвенция МОТ №121 о пособиях в случаях производственного травматизма (Женева, 17 июня 1964 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1017810.

[834] См.: Конвенция МОТ №128 о пособиях по инвалидности, по старости и по случаю потери кормильца (Женева, 29 июня 1967 года) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30992841.

[835] См.: Конвенция МОТ №118 о равноправии граждан страны и иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения, Женева, 28 июня 1962 г. // Федеральный правовой портал «Юридическая Россия».
URL: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1312135.

Первичным и основополагающим документом о праве на социальное обеспечение является МПЭСКП, в котором в статье 9 утверждается, что участвующие в настоящем пакте государства признают право каждого человека на социальное обеспечение, включая социальное страхование.

Государства – участники МПЭСКП несут основные обязательства, не могущие быть предметом частичной отмены (оговорки), в отношении права на социальное обеспечение. Например, государства обязаны обеспечить:
- стабильный доступ к необходимому социальному обслуживанию для нуждающихся, включая социальную помощь, медицинское обслуживание, продовольствие, жильё, трудоустройство, профессиональную подготовку, образование и культуру;
- наличие доступных и эффективных по затратам времени путей восстановления нарушенных социальных прав;
- равные, без какой-либо дискриминации, правила и процедуры, определяющие право на участие в программах социального обеспечения и основания для отмены льгот или доступа к программам социального страхования.

В соответствии с Замечанием общего порядка №3 Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП)[836] даже в период серьёзного дефицита ресурсов интересы уязвимых представителей общества должны быть защищены путём принятия низкозатратных целевых программ.

Важным инструментом количественной и качественной оценки, который полезно использовать при мониторинге программ с точки зрения права на социальное обеспечение, являются пересмотренные рекомендации, касающиеся формы и содержания докладов, подаваемых государствами-участниками в соответствии со статьями 16 и 17 МПЭСКП.

Государства-участники обязаны представлять периодические доклады в КЭСКП (первый раз – не позднее чем через два года после вступления в силу пакта для конкретного государства-участника и затем один раз в пять лет) с описанием законодательных, судебных, программных и иных мероприятий, осуществлённых ими в целях обеспечения соблюдения закреплённых в пакте прав. Кроме того, государства-участники обязаны представлять подробную информацию, позволяющую судить о том, в какой мере они осуществляют соответствующие права и в каких областях они сталкиваются в этой связи с особенными трудностями.

В целях облегчения процесса подготовки докладов КЭСКП разработал для государств-участников подробный (объемом в 22 страницы) перечень руководящих принципов представления докладов с указанием видов информации, запрашиваемой КЭСКП с целью эффективного контроля над соблюдением МПЭСКП.

Обязательство по представлению докладов – это нечто гораздо большее, нежели простая формальная обязанность. Хотя процесс представления докладов натыкается на определённые трудности, к числу которых не в последнюю очередь относятся непредставление государствами-участниками большого числа докладов и нехватка у государств соответствующих ресурсов, этот механизм позволяет осуществлять целый ряд важных функций, в частности функции первоначального обзора, контроля, обозначения ориентиров, общественного надзора, оценки, признания существующих проблем и обмена информацией.

---

[836] См.: Замечание общего порядка КЭСКП №3 (Пятая сессия,1990 год) // Электронная библиотека по правам человека Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.
URL: http://hrlib.kz/wp-content/uploads/2014/11/МПЭСКП-Замечание-общего-порядка-КЭСКП-3-к-пункту-1- статьи-2-1990.doc.

Контроль над осуществлением МПЭСКП, как уже отмечалось, осуществляет КЭСКП.

В отличие от пяти других договорных органов по правам человека, КЭСКП был учрежден не на основании положений соответствующего договора, а по решению Экономического и социального совета (ЭКОСОС).

Совет учредил сессионную рабочую группу по осуществлению МПЭСКП в целях оказания помощи Совету при рассмотрении докладов, представленных государствами – участниками Международного пакта в соответствии со статьей 16 МПЭСКП и согласно программе, определяющей, что государства-участники будут представлять один раз в два года доклады, упомянутые в статье 16 МПЭСКП.

В своей резолюции 1979/43 от 11 мая 1979 года[837] Совет поручил также Рабочей группе задачу рассматривать доклады специализированных учреждений, представляемые Экономическому и социальному совету в соответствии со статьей 18 МПЭСКП и программой о прогрессе на пути к достижению осуществления положений МПЭСКП, относящихся к сфере их деятельности.

Рабочая группа сначала была переименована в «Сессионную рабочую группу правительственных экспертов по осуществлению Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах», а потом в «Комитет по экономическим, социальным и культурным правам».

КЭСКП собирается дважды в год и организует, как правило, в мае и ноябре/декабре две сессии продолжительностью три недели каждая. Он проводит все свои заседания в отделении Организации Объединённых Наций в Женеве.

КЭСКП состоит из 18 членов-экспертов с признанным авторитетом в области прав человека. Члены КЭСКП имеют независимый статус и участвуют в его работе в личном качестве, а не как представители правительств. Члены КЭСКП самостоятельно избирают своего председателя, трех заместителей председателя и докладчика.

Члены КЭСКП избираются ЭКОСОС на четырёхлетний срок и могут быть переизбраны, если будут представлены их кандидатуры. Таким образом, КЭСКП является вспомогательным органом ЭКОСОС, который наделяет его официальными полномочиями. Члены КЭСКП избираются путём тайного голосования из списка лиц, кандидатуры которых предлагаются государствами – участниками Пакта. Отсюда следует, что государства, не ратифицировавшие Пакт, не могут представлять своих граждан в качестве кандидатов в члены КЭСКП. В ходе процедуры избрания соблюдаются принципы справедливого географического распределения и представительства различных социальных и правовых систем. КЭСКП обслуживается Центром по правам человека Организации Объединённых Наций.

Основная функция КЭСКП заключается в том, чтобы следить за соблюдением государствами-участниками положений МПЭСКП. Он прилагает активные усилия для налаживания конструктивного диалога с государствами-участниками и использует целый ряд средств с целью определения того, надлежащим ли образом применяются в государствах-участниках предусмотренные пактом нормы, каким образом можно было бы способствовать более эффективному осуществлению и соблюдению Пакта с тем, чтобы все люди, имеющие право на пользование закреплёнными в пакте правами, могли реально пользоваться ими в полном объеме.

Кроме того, опираясь на свой юридический и практический опыт, КЭСКП может

[837] См.: Методы работы сессионной рабочей группы. // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/639/55/IMG/NR063955.pdf?OpenElement.

содействовать правительствам в выполнении ими обязательств по пакту путём разработки конкретных нормативных, руководящих и иных предложений и рекомендаций для целей более эффективного обеспечения экономических, социальных и культурных прав.

Так, например, КЭСКП по экономическим, социальным и культурным правам на сорок четвертой сессии (Женева, 3-21 мая 2010 года) по результатам заслушивания первого периодического национального отчета Республики Казахстан по исполнению Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах дал ряд рекомендаций касательно права на социальное обеспечение[838]: «*23. Комитет обеспокоен тем фактом, что система социального обеспечения государства-участника не носит всеобъемлющий характер, в результате чего часть населения, включая самостоятельно занятых работников, работников, занятых в неформальном секторе экономики, неграждан и других, находящихся в неблагоприятном положении, маргинализованные группы, лишена должной защиты. Комитет настоятельно призывает государство-участник распространить охват, предусмотренный его системой социального обеспечения, на самостоятельно занятых работников, работников, занятых в неформальном секторе экономики, неграждан и других находящихся в неблагоприятном положении и маргинализованных групп. В этой связи комитет обращает внимание государства-участника на своё Замечание общего порядка №19 о праве на социальное обеспечение. Комитет также призывает государство-участник рассмотреть возможность ратификации Конвенции МОТ №102 о минимальных нормах социального обеспечения (статья 9).*

24. Комитет обеспокоен тем фактом, что базовые и минимальные пенсии, возможно, не обеспечивают достаточный уровень жизни для пенсионеров и их семей. Комитет рекомендует государству-участнику принять эффективные меры по повышению уровня базовых минимальных пенсий с целью обеспечить достаточный уровень жизни для пенсионеров и их семей. Комитет просит государство-участник предоставить в своем следующем периодическом докладе сопоставительные статистические данные о получателях базовых и минимальных пенсий в разбивке по полу, размеру семьи, группам доходов и другим соответствующим критериям с целью дать Комитету возможность лучше оценить государственную систему пенсионного обеспечения государства-участника. Комитет также просит государство-участник предоставить в своём следующем периодическом докладе подробную информацию о производимой в настоящее время приватизации пенсионной системы, в частности о её воздействии на право на социальное обеспечение находящихся в наиболее неблагоприятном положении и маргинализованных лиц (статья 9)».

Также КЭСКП дана рекомендация касательно представления Второго отчета Республикой Казахстан:

«*45. Комитет просит государство-участник представить к 30 июня 2015 года его второй периодический доклад, подготовленный в соответствии с утверждёнными Комитетом в 2008 году руководящими принципами представления докладов по конкретным договорам (E/C.12/2008/2)*».

[838] См.: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Сорок четвёртая сессия Женева, 3-21 мая 2010 года. Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьями 16 и 17 Пакта. Заключительные замечания Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. Казахстан // Сайт НПО «Nota Bene» (Таджикистан). URL: http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/kazakhstan/d_d_o_un/kz_6_4.pdf.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») в отношении обеспечения права на социальное обеспечение и социальное страхование

В международной практике достигнут значительный прогресс и продолжается движение вперёд в направлении полной реализации права на социальное обеспечение. Вот некоторые источники информации по этому праву: Модуль 11 «Круга прав» (Circle of Rights) «Социальное обеспечение как одно из прав человека»; Дело «Ibrahima Gueye, et al. v. France», Коммуникация №196/1983[839].

Иллюстрацией того, как правозащитники используют подход с точки зрения экономических, социальных и культурных прав для поощрения и защиты права на социальное обеспечение, могут служить также следующие примеры и обзоры:

Дело «Amilcar Menendez, Juan Manuel Caride y otros»[840]. В период с 27 декабря 1995 года и 30 сентября 1999 года в Межамериканскую комиссию по правам человека (далее «Комиссия» или «МАКПЧ») поступили ходатайства от имени 47 предполагаемых жертв. Заявители указали, что ими были поданы иски в Аргентинскую национальную администрацию социального обеспечения (далее – АНСЕС) с целью корректировки/перерасчёта их пенсионных выплат. Однако из-за постоянного откладывания судебных заседаний и несвоевременного исполнения судебных актов они были вынуждены терпеть ухудшение своего социального положения. Тем самым нарушения их прав на справедливое судебное разбирательство привели к нарушению целого спектра социальных и других прав: права собственности, равенства перед законом, права на здоровье и благополучие, права на социальную безопасность и жизнь. Жалоба предполагаемых жертв против Аргентины была рассмотрена и государство было признано виновным.

Дело «Pashim Banga Khet Mazdoor Samity v. State of West Bengal». В данном деле против штата Западная Бенгалия (1996) заявители также выиграли и получили решение, которое обязывает больницы и практикующих врачей оказывать неотложную медицинскую помощь пострадавшим от несчастных случаев или тем, кто оказался в экстренной медицинской ситуации, исключив отказ на том основании, что это не является медико-юридическим казусом или человек не в состоянии оплатить сразу и у него отсутствует медицинская страховка.

Краткий бзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, регулирующего право на социальное обеспечение и социальное страхование

Конституция РК[841] содержит ряд норм, относящихся к праву на социальное обеспечение в различных областях. В частности, касательно права на труд в статье 24 указано:

- Каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения.

---

[839] См.: «Ибрагим Гейе и соавт. против Франции», сообщение №196/1983, ООН Док. Супп. №40 (A/44/40) в 189 (1989) // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session44/196-1985.htm.

[840] См.: «Дело 11.670 Амилькар Менендес, Хуан Мануэль CARIDE, ДВ. Аль. (Система социального обеспечения)». Аргентина. Январь 19, 2001 // Сайт Организации Американских Государств.
URL: http://www.cidh.org/annualrep/2000eng/ChapterIII/Admissible/Argentina11.670.htm.

[841] См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями на 02.02.2011) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/ ?doc_id=1005029.

- Каждый имеет право на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой-либо дискриминации, а также на социальную защиту от безработицы.
- Признаётся право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных законом способов их разрешения, включая право на забастовку.
- Каждый имеет право на отдых. Работающим по трудовому договору гарантируются установленные законом продолжительность рабочего времени, выходные и праздничные дни, оплачиваемый ежегодный отпуск.

Тем самым Казахстан гарантирует лишь право на свободу труда и свободный выбор рода деятельности, но не право на труд как таковое, как это закреплено в статье 6 МПЭСКП. Соответственно, возникают разночтения при толковании этого права в правоприменительной практике. Следует отметить, что Конституция не гарантирует право на труд, но при этом гарантирует право на отдых.

Также серьёзным пробелом является отсутствие в Конституции РК нормы о запрете рабства и гарантии свободы от рабства – свободы, которая наряду со свободой от пыток не может быть ограничена ни при каких обстоятельствах.

Свобода от рабства закреплена в статье 4 ВДПЧ: «*Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию*».

А также в статье 8 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (МПГПП)[842]: «*1. Никто не должен содержаться в рабстве; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах.*
2. Никто не должен содержаться в подневольном состоянии.
3. a) Никто не должен принуждаться к принудительному или обязательному труду;
b) в тех странах, где в виде наказания за преступление может назначаться лишение свободы, сопряжённое с каторжными работами, пункт 3-a не считается препятствием для выполнения каторжных работ по приговору компетентного суда, назначившего такое наказание;
c) термином «принудительный или обязательный труд» в настоящем пункте не охватываются:
i) какая бы то ни была не упоминаемая в подпункте b работа или служба, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобождённое от такого заключения;
ii) какая бы то ни была служба военного характера, а в тех странах, в которых признаётся отказ от военной службы по политическим или религиозно-этническим мотивам, какая бы то ни была служба, предусматриваемая законом для лиц, отказывающихся от военной службы по таким мотивам;
iii) какая бы то ни была служба, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, угрожающих жизни или благополучию населения;
iv) какая бы то ни была работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности».

Право на достаточное жилище, как часть права на достаточный жизненный уровень, закреплённое в статье 11 МПЭСКП, также не гарантируется Конституцией РК. Часть 2 статьи 25 Конституции РК гарантирует лишь следующее: «*В Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильём. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных*

[842] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtm.

жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами». Постановкой на учет нуждающихся в жилье занимаются местные исполнительные органы – акиматы. От прозрачности и порядка процесса постановки на учет зависит реализация права на достаточное жилище наиболее уязвимых в социальном плане граждан нашей страны.

В целях выполнения своих обязанностей государство нуждается в информации о своих гражданах. Отсутствие достоверной информации о постоянном месте жительства граждан затрудняет и делает менее эффективными выполнение таких важнейших задач, как городское и общегосударственное планирование, социальное обеспечение детей, развитие сферы здравоохранения, образования и др. Законодательством Республики Казахстан предоставление социальных и государственных услуг предусмотрено лишь при наличии у граждан регистрации по месту жительства. В связи с этим для бездомных, лиц, проживающих в арендном жилье и съемных квартирах, при отсутствии регистрации по месту жительства ограничен доступ на получение этих услуг.

В ряде нормативных правовых актов Казахстана – Законе о правах ребёнка[843], Кодексе о браке и семье[844], Законе об образовании[845], Законе о профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и детской беспризорности и безнадзорности[846] и др. – закреплены нормы, гарантирующие детям основные права. Однако статья 27 Конституции РК рассматривает детей лишь в контексте семьи и не воспринимает их как самостоятельных личностей, которые как до, так и после рождения имеют собственные права: «*1. Брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства. 2. Забота о детях и их воспитание являются естественным правом и обязанностью родителей. 3. Совершеннолетние трудоспособные дети обязаны заботиться о нетрудоспособных родителях*».

Это обстоятельство негативно сказывается на всех правах ребёнка – от права на жизнь до права на мирные собрания (о наличии которого знают немногие, хотя оно закреплено в статье 15 Конвенции о правах ребёнка 1998 г.[847]): «*1. Государства-участники признают право ребёнка на свободу ассоциации и свободу мирных собраний. 2. В отношении осуществления данного права не могут применяться какие-либо ограничения, кроме тех, которые применяются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественной безопасности, общественного порядка (ordre public), охраны здоровья или нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц*».

---

[843] См.: Закон Республики Казахстан №345-II от 8 августа 2002 года «О правах ребёнка в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 29.12.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1032460.

[844] См.: Кодекс Республики Казахстан №518-IV от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями от 17.11.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31102748.

[845] См.: Закон Республики Казахстан №319-III от 27 июля 2007 года «Об образовании» (с изменениями и дополнениями от 13.01.2015 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30118747.

[846] См.: Закон Республики Казахстан №591-II от 9 июля 2004 года «О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности» (с изменениями и дополнениями от 05.07.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1049318.

[847] См.: Конвенция ООН о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.

Конституцией Республики Казахстан[848] гражданам гарантируется минимальный размер заработной платы и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям. Указанные социальные риски характеризуются отсутствием стабильного заработка или недостаточностью его размера для жизнеобеспечения граждан и нетрудоспособных членов его семьи. Вместе с тем, в Казахстане существуют проблемы с определением величины прожиточного минимума, на базе которого ведется расчет всех основных социально-экономических выплат: пенсии, пособия, минимальная зарплата. Величина прожиточного минимума мизерна и не способна обеспечить поддержание достаточного жизненного уровня.

Пенсионное обеспечение, размер и порядок выплат регламентирует Закон РК «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан»[849]. Все граждане Республики Казахстан, а также иностранцы и лица без гражданства, постоянно проживающие на территории Казахстана, имеют право на пенсионное обеспечение. Пенсия в Казахстане – это регулярная (обычно – ежемесячная) выплата денег физическим лицам по достижению ими пенсионного возраста, в связи с инвалидностью или за выслугу лет. Сформирована многоуровневая пенсионная система, которая включает в себя три компонента: выплаты из госбюджета по солидарной системе, обязательный уровень накопительной пенсионной системы и добровольный уровень НПС. Работник, имеющий стаж работы более 6 месяцев по состоянию на 1 января 1998 года, получает пенсию по *солидарной* и *накопительной* системе. Работник, не имеющий рабочего стажа, получает пенсию по накопительной системе.

Источником пенсии по *солидарной* системе является государственный бюджет. Начиная с 1998 года, солидарная пенсия назначена 930 тыс. человек *(53% общей численности пенсионеров)*[850]. Источником выплаты пенсии по *накопительной* системе являются средства самих вкладчиков в Накопительный пенсионный фонд (выплачивается до тех пор, пока накопления не закончатся) или пенсионный аннуитет через страховую компанию (выплачивается пожизненно, когда все накопления переводятся из накопительного пенсионного фонда в компанию по страхованию жизни, и пенсионер получает пожизненный аннуитет со своих накоплений).

В Республике Казахстан отсутствует единый нормативно-правовой акт, который бы регламентировал все права и обязанности пожилых людей. Отдельные нормы закреплены в разрозненных документах, что мешает самим пожилым людям знать, применять и защищать свои права. Также нет и единого уполномоченного органа, который занимался бы делами пожилых людей по аналогии с делами семьи и женщин или детей. Конституция РК в статье 28 лишь закрепляет право на социальное обеспечение по возрасту, не уточняя, что именно подразумевается под социальным обеспечением: «*1. Гражданину Республики Казахстан гарантируется минимальный размер заработной платы и пенсии, социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и по иным законным основаниям. 2. Поощряются добровольное социальное страхование, создание дополнительных форм социального обеспечения и благотворительность*». Кроме того, пожилые нетрудоспособные люди рассматриваются в Конституции РК как родители, которых должны содержать дети» (пункт 3 статьи 27).

---

[848] См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями от 02.02.2011) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/ ?doc_id=1005029.

[849] См.: Закон Республики Казахстан от 21 июня 2013 года №105-V «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию от 17.03.2015 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31408637#pos=1;-8.

[850] Почему в Казахстане решили модернизировать пенсионную систему.
URL: http://www.nur.kz/ 256635.html.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении права на социальное обеспечение и социальное страхование

В сфере социальной защиты населения РК существует много проблем, связанных как с финансовыми ограничениями, так и с реализацией политических и гражданских прав. Прежде всего, следует отметить, что отсутствие выборности местных исполнительных органов негативно сказывается на связи результатов их работы с ростом благосостояния, прежде всего, уязвимых групп населения.

Согласно официальным данным Комитета по статистике Министерства национальной экономики Республики Казахстан, доля населения, имеющего доходы ниже величины прожиточного минимума, за эти годы снизилась от 6,5% в 2010 году до 2,5% в 3-м квартале 2015 года[851]. При этом, величина прожиточного минимума в 2010-2016 годы составляла соответственно 13 487, 16 072, 16 815, 17 789, 19 966, 21 364 и 22 859 тенге[852], что является крайне низким показателем и недостаточно для жизнеобеспечения граждан.

В соответствии с законодательством о минимальных социальных стандартах и их гарантиях[853] утверждены: 1) минимальный социальный стандарт «Минимальный размер месячной заработной платы»; 2) минимальный социальный стандарт «Минимальный стандарт оплаты труда»; 3) минимальный социальный стандарт «Продолжительность ежедневной работы (рабочей смены)»; 4) минимальный социальный стандарт «Основной оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск»; 5) минимальный социальный стандарт «Величина прожиточного минимума»; 6) минимальный социальный стандарт «Размер минимальной пенсии»; 7) минимальный социальный стандарт «Гарантированный объем специальных социальных услуг»; 8) минимальный социальный стандарт «Гарантированный объем бесплатной медицинской помощи»; 9) минимальный социальный стандарт «Обеспечение доступности услуг здравоохранения населению».

Несмотря на то, что трудовое законодательство прямо запрещает осуществление трудовых отношений без заключения трудового договора или соглашения, предприятия малого бизнеса, а также часть предприятий среднего и даже крупного бизнеса практикуют наём работников без заключения трудовых договоров и, соответственно, уклоняются от обязанности совершать пенсионные отчисления и налоговые платежи в бюджет[854], отчего в целом страдает наполняемость бюджета, и, соответственно, социальная сфера не получает необходимое финансирование.

При этом широко распространена практика трудовой эксплуатации, когда работник ничего не получает за свой труд и увольняется работодателем якобы за то, что он не подходит на ту или иную должность по результатам испытательного срока. Инспекции труда в большинстве своём просто не в состоянии реагировать на каждый такой случай в связи с ограниченностью человеческих ресурсов[855]. Следует отметить, что трудовая эксплуатация

---

[851] См.: Официальные данные Комитета по статистике Министерства национальной экономики Республики Казахстан согласно информации пресс-службы Национального банка РК.
URL: www.stat.gov.kz.

[852] См.: Закон РК от 30 ноября 2015 года «О республиканском бюджете на 2016-2018 годы».

[853] См.: Закон Республики Казахстан от 19 мая 2015 года «О минимальных социальных стандартах и их гарантиях», Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=37608800

[854] См.: Практика применения судами некоторых норм трудового законодательства // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://www.zakon.kz/203617-praktika-primenenija-sudami-nekotorykh.html.

[855] См.: В Казахстане большинство жертв торговли людьми вербуется для трудовой эксплуатации // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.

является одной из форм торговли людьми и является уголовно наказуемым деянием в соответствии со статьёй 128 Уголовного кодекса РК («Торговля людьми»)[856]. Сложившаяся практика позволяет констатировать, что малый бизнес и многие крестьянские хозяйства страны увеличивают свои доходы и достигают роста благодаря эксплуататорским практикам, что является грубым нарушением статьи 8 МПГПП и статьи 11 МПЭСКП.

В сфере защиты прав детей серьёзной проблемой является документирование. Правоприменительная практика показывает, что недокументированные дети являются группой риска для торговли людьми (в том числе проституции и эксплуатации детского труда), наркомании, алкоголизма, бродяжничества и безграмотности. Имеются факты, когда семьи не имеют документов, удостоверяющих личность даже в трёх поколениях.[857] Такие дети лишены права на получение квалифицированной медицинской помощи по месту жительства, права на образование, права на легальный труд, права на достаточное жилище и получение пособий. Это является нарушением статьи 7 Конвенции ООН о правах ребёнка: «*1. Ребёнок регистрируется сразу же после рождения (*выделено нами. – Автор*) и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу.*
2. Государства-участники обеспечивают осуществление этих прав в соответствии с их национальным законодательством и выполнение их обязательств согласно соответствующим международным документам в этой области, в частности, в случае, если бы иначе ребёнок не имел гражданства».

Необходимо эффективное взаимодействие органов юстиции, осуществляющих документирование родившихся детей, и местных исполнительных органов власти, а также органов миграционной полиции, отвечающих за регистрацию и документирование населения в целом. Основная проблема людей без документов в том, что они не имеют регистрации по месту жительства, поэтому не могут получить документы. А для регистрации нужны документы, в итоге они оказываются в замкнутом кругу и не могут вырваться из него годами. Права, гарантированные Конституцией, не могут ставиться в зависимость от наличия или отсутствия регистрации, они принадлежат каждому от рождения и должны соблюдаться государством в лице его органов любого уровня, в том числе местных исполнительных органов.

Важнейшим направлением укрепления материально-экономической защиты детства является повышение уровня жизни семей, в первую очередь тех, в которых есть дети. Проблемы возникают не только в семьях, имеющих отклонения (алкогольные, семьи наркоманов, лиц, склонных к тунеядству, и др.), но и во вполне благополучных семьях, столкнувшихся с безработицей, неполной занятостью, низкой оплатой труда («работающие бедные»). Требуется адресная эффективная экономическая защита детей на уровне семьи. Кроме того, остро стоит проблема подростковой преступности и детских суицидов.

Законодательством Республики Казахстан предусмотрено право детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей на получение алиментов, пенсий, пособий и других социальных выплат. Дети, не достигшие 18 лет, при условии, если они не имеют трудоспособных родителей, пасынки и падчерицы, если они не получали алиментов от родителей, имеют право на пособие по случаю потери кормильца. Обучающиеся граждане, старше восемнадцати лет, до окончания учебного заведения очной формы в системе

URL: http://www.zakon.kz/4488489-v-kazakhstane-bolshinstvo-zhertv.html.

[856] См.: Уголовный кодекс Республики Казахстан №226-V от 3 июля 2014 года (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252.

[857] См.: Экспресс-оценка уязвимости детей по отношению к рискованному поведению, сексуальной эксплуатации и торговле людьми в Казахстане // Сайт Уполномоченного РК по правам человека.
URL: http://www.ombudsman.kz/purchase/files/otchet_uazvim_detei_rus.pdf.

общего среднего, технического и профессионального, послесреднего образования, в системе высшего образования имеют право на получение пособия по случаю потери кормильца в пределах, не превышающих двадцатитрехлетнего возраста. В правоприменительной практике, администрации детских домов не всегда добросовестно и ответственно перечисляют на счета детей-сирот их социальные пособия, и в результате, несовершеннолетние воспитанники не всегда своевременно получают законные средства от государства и не в полном объеме. Это связано с непрозрачностью деятельности детских учреждений такого типа.

В соответствии с законодательством о жилищных отношениях[858] детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей предоставляются в пользование жилища из коммунального жилищного фонда или жилища, арендованные местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, т.е. выпускники детских домов должны быть обеспечены жильём. Большинство выпускников такой возможности лишены и остаются без жилья и средств на существование.

Необходимо понимание того, что дети обладают такими индивидуальными правами, как право на свободу выражения мнения, доступ к информации, право на свободу объединения и свободу мирных собраний.

Республикой Казахстан ратифицирована Конвенция ООН «О правах инвалидов»[859], но инвалиды продолжают оставаться самой уязвимой группой бедного населения с позиции многоаспектного понимания бедности (т.е. с точки зрения возможностей развития человеческого потенциала). Риск бедности среди инвалидов наиболее высок, во-первых, в силу ограничения их жизнедеятельности из-за нарушения физического и/или психического здоровья, а значит, ограничения возможностей удовлетворить свои базовые потребности.

Во-вторых, инвалиды в Казахстане более ограничены по сравнению с другими группами населения в доступе к участию в общественной и политической жизни, к услугам образования, к удовлетворению социально-культурных потребностей. Несмотря на то, что социальная поддержка и защита инвалидов в Казахстане, обеспечение равных возможностей в реализации экономических, политических и других прав и свобод гарантированы Конституцией страны и другими нормативно-правовыми документами, со стороны общества и государства имеет место пренебрежительное отношение к инвалидам и их проблемам, сохранившееся ещё с советских времён[860].

В правоприменительной практике существует ряд проблем, связанных с образованием на всех уровнях, профессиональной ориентацией и подготовкой, социальной адаптацией и трудовой реабилитацией, а также охраной здоровья и реализацией всех видов прав граждан с инвалидностью. Отсутствует должная система межведомственной взаимосвязи и взаимодействия при оказании государственных услуг гражданам данной категории.

Выпускники специальных школ не имеют возможности получения среднего профессионального образования в организациях технического и профессионального

---

[858] См.: Закон Республики Казахстан от 16 апреля 1997 года № 94-I «О жилищных отношениях» // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1007658

[859] См.: Закон Республики Казахстан от 20 февраля 2015 года № 288-V ЗРК «О ратификации Конвенции о правах инвалидов» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет»., URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000288

[860] См.: Материалы и комментарии казахстанских неправительственных организаций, которые надлежит затронуть в связи с рассмотрением первоначального доклада Казахстана об осуществлении прав, охватываемых статьями 1-15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах // Сайт НПО «Nota Bene».
URL: http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/ kazakhstan/d_d_o_un/5.pdf.

образования (ТиПО) РК, а также дальнейшего трудоустройства по профилям и специальностям, полученным при обучении в колледжах.

К лицам с инвалидностью допускается дискриминационное отношение при распределении рабочей нагрузки, повышении должностного положения и др.

Отсутствуют единые статистические данные по детям, подросткам и взрослым гражданам с инвалидностью. Статистические данные по детям и подросткам с особыми образовательными потребностями, предоставляемые Региональными психолого-медико-педагогическими консультациями системы образования расходятся со сведениями, предоставляемыми организациями первичной медико-санитарной помощи по детям и подросткам данной категории системы здравоохранения, а также данными Комитета по статистике Министерства национальной экономики, полученными в результате выборочного обследования по качеству жизни лиц, имеющих инвалидность[861].

На 1 января 2014 года в Казахстане проживало 1,723,357 жителей пенсионного возраста, т.е. 10% населения[862]. Это особая социальная группа населения, которая в силу не зависящих от нее естественных причин имеет свои особые нужды и не может собственными усилиями найти источник средств своего существования. Именно поэтому данная группа нуждается в соответствующих мерах государственной социальной защиты и обеспечения своих прав. Проблема отсутствия документов, жилья или регистрации пожилых людей также может лишить их доступа к пенсионному обеспечению и квалифицированной медицинской помощи.

Постановлением Правительства Республики Казахстан от 03.12.1999 г. установлено «…*ежегодное повышение размера только минимальной выплаты из центра*». Проблемой является низкий размер пенсии тех лиц, кто ушел на пенсию с 01.01.1998 г. по сравнению с теми, кто ушел на пенсию до указанного времени. В этой связи наблюдается неравенство пенсионеров в размере пенсии и дискриминация пенсионеров по возрасту[863].

Право на достаточное жилище нарушается выселениями граждан из единственного жилья по решениям судов. Этот факт не противоречит Конституции РК, однако эта негативная практика лишает людей единственного жилья и, таким образом, нарушает их право на достаточное жилище, если им не предоставляется альтернативное жильё. В последние несколько лет увеличилось количество бездомных людей именно вследствие таких выселений. Причём на улице остаются целые семьи вместе с детьми. При этом в крупных городах Казахстана отсутствуют центры адаптации для выселенных семей. Такие центры существуют лишь для бездомных одиноких людей и для детей, оставшихся без попечения родителей. Семьи, оставшиеся на улице без средств к существованию, не могут найти временное пристанище, предоставляемое государством, где они могут жить вместе. Проблема усугубляется в связи с тем, что у многих из них отсутствует регистрация по месту жительства, и в связи с этим они не могут получить социальные и государственные пособия, медицинскую помощь, доступ на обучение и воспитание детей в школах и детских садах.

---

[861] См.: Итоговый доклад по результатам проведения выборочного обследования «Качество жизни лиц, имеющих инвалидность, с учетом гендерной специфики».
URL: www.stat.gov.kz.

[862] См.: Агентство по статистике РК. Юридическая газета.
URL: http://urgazeta.kz/rus/articles/1497.

[863] См.: Альтернативный доклад неправительственных организаций Казахстана «О выполнении республикой Казахстан норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» (2009) // Сайт «Голос свободы (Voice of Freedom).
URL: http://vof.kg/?s=Альтернативный +доклад+НПО+Казахстана+о+соблюдении…

Конституция Республики Казахстан[864] предоставляет гражданам право на охрану своего здоровья, получение бесплатного гарантированного объема медицинской помощи, платной медицинской помощи в государственных и частных лечебных заведениях и у лиц, имеющих частную медицинскую практику. В Республике принят новый Закон «Об обязательном социальном медицинском страховании»[865] и начата его поэтапная реализация. Вместе с тем качество предоставляемых медицинских услуг, а также высокие цены на них и лекарственные препараты, отсутствие регистрации по месту жительства не позволяют обеспечить равные возможности большинству населения и, прежде всего, социально-уязвимым категориям населения.

Право на образование в целом соблюдается и гарантируется Конституцией РК, однако много вопросов вызывает качество образования и нехватка квалифицированных кадров среди педагогов и школьных психологов.

За 2010-2012 годы к Уполномоченному по правам человека поступило 349 обращений по вопросам социального обеспечения. Обращения поступали от пенсионеров, лиц с ограниченными возможностями, неполных, многодетных семей и были связаны с вопросами назначения и выплаты пенсий, социальных пособий, несогласия с установленной группой инвалидности или отказом в её установлении, выплаты сумм возмещения вреда, причиненного здоровью работника, оказания материальной помощи. В 2012 году в адрес омбудсмена поступали обращения по вопросу реализации прав инвалидов, в частности на жильё, образование, труд, социальное обеспечение[866].

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на социальное обеспечение и социальное страхование

1. Казахстану необходимо выполнить рекомендации, содержащиеся в Заключительных замечаниях Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам по докладу Республики Казахстан о выполнении МПЭСКП[867].

2. Рекомендуется соблюдать международные нормы, гарантирующие право на труд (статья 11 МПЭСКП) и свободу от рабства (статья 8 МПГПП).

3. Целесообразно пересмотреть размеры государственных социальных пособий и государственных специальных пособий с учетом уровня социально-экономического положения граждан, имеющих инвалидность и лиц, относящихся к группам социально-уязвимых категорий населения.

---

[864] См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями от 02.02.2011) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/ ?doc_id=1005029.

[865] См.: Закон Республики Казахстан «Об обязательном социальном медицинском страховании», Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=32908862#pos=2;-288

[866] См.: Универсальный периодический обзор по правам человека 2010-2013 гг. // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.
URL: http://www.bureau.kz/news/download/421.doc.

[867] См.: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Сорок четвертая сессия Женева, 3-21 мая 2010 года. Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьями 16 и 17 пакта. Заключительные замечания Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. Казахстан // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/esc/Rkazakhstan_2010.html.

4. Важно совершенствовать механизмы реализации государственной политики в сфере занятости населения (создание рабочих мест, оказание социальной защиты безработным, установление квот для трудоустройства инвалидов, выпускников детских домов и лиц из числа молодежи, потерявших или оставшихся до наступления совершеннолетия без попечения родителей.

5. Целесообразно осуществить мониторинг бизнеса с целью выявления случаев эксплуататорских практик и обеспечения соблюдения трудового законодательства РК.

6. Важно расширить перечень профессий и специальностей, рекомендуемых для профессиональной подготовки и трудоустройства лиц с умственной отсталостью и другими нарушениями.

7. Важно обеспечить процедуру регистрации детей в роддомах вне зависимости от наличия регистрации по месту жительства родителей.

8. Важно осуществлять сбор статистических данных по детям и подросткам с особыми образовательными потребностями, а также по лицам с инвалидностью.

9. Целесообразно осуществить мониторинг перечисления государственных социальных пособий на счета воспитанников детских домов, обеспечения их жильем в местах их проживания.

10. Необходимо создать центры адаптации для семей, оставшихся без жилья и средств к существованию, документов.

11. Важно разработать эффективные механизмы обеспечения доступа граждан на получение социальных и государственных услуг при отсутствии регистрации по месту жительства.

12. Следует разработать механизм предоставления пенсий пожилым людям без документов и регистрации по месту жительства в целях соблюдения конституционных гарантий социального обеспечения по возрасту.

13. Рекомендуется при местных исполнительных органах определить соответствующий уполномоченный орган или должностное лицо по соблюдению и защите прав пожилых людей.

14. Важно разработать стандарт достаточного жилища для уязвимых слоев населения в соответствии с международными нормами.

15. Необходимо обеспечить подотчетность и прозрачность деятельности местных исполнительных органов при осуществлении социальных программ в области здравоохранения, общественного транспорта, образования и распределения жилья.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Выполнить рекомендации, содержащиеся в Заключительных замечаниях Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам по докладу Республики Казахстан о выполнении	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные

	МПЭСКП.		органы
2.	Соблюдать международные нормы, гарантирующие право на труд (статья 11 МПЭСКП) и свободу от рабства (статья 8 МПГПП).	2017 – 2021 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
3.	Пересмотреть размеры государственных социальных пособий и государственных специальных пособий с учетом уровня социально-экономического положения граждан, имеющих инвалидность и лиц, относящихся к группам социально-уязвимых категорий населения.	2018 – 2019 гг.	Правительство РК, профильные министерства
4.	Совершенствовать механизмы реализации государственной политики в сфере занятости населения (создание рабочих мест, оказание социальной защиты безработным, установление квот для трудоустройства инвалидов, выпускников детских домов и лиц из числа молодежи, потерявших или оставшихся до наступления совершеннолетия без попечения родителей.	2017 – 2021 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
5.	Осуществить мониторинг бизнеса с целью выявления случаев эксплуататорских практик и обеспечения соблюдения трудового законодательства РК.	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
6.	Расширить перечень профессий и специальностей, рекомендуемых для профессиональной подготовки и трудоустройства лиц с умственной отсталостью и другими нарушениями.	2017 – 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства
7.	Обеспечить процедуру регистрации детей в роддомах вне зависимости от наличия регистрации по месту жительства родителей.	2017 - 2018 гг.	Правительство РК
8.	Осуществлять сбор статистических данных по детям и подросткам с особыми образовательными потребностями, а также по лицам с инвалидностью.	2017 – 2021 гг.	Правительство РК, профильные министерства
9.	Осуществить мониторинг перечисления государственных социальных пособий на счета воспитанников детских домов, обеспечения их жильем в местах их проживания.	2017 г.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
10.	Создать центры адаптации для семей, оставшихся без жилья и средств к существованию, документов.	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные

			органы
11.	Разработать эффективные механизмы обеспечения доступа граждан на получение социальных и государственных услуг при отсутствии регистрации по месту жительства.	2017 г.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
12.	Разработать механизм предоставления пенсий пожилым людям без документов и регистрации по месту жительства в целях соблюдения конституционных гарантий социального обеспечения по возрасту.	2017 - 2018 гг.	Правительство РК
13.	При местных исполнительных органах определить соответствующий уполномоченный орган или должностное лицо по соблюдению и защите прав пожилых людей.	2017 г.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
14.	Разработать стандарт достаточного жилища для уязвимых слоев населения в соответствии с международными нормами.	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства
15.	Обеспечить подотчётность и прозрачность деятельности местных исполнительных органов при осуществлении социальных программ в области здравоохранения, общественного транспорта, образования и распределения жилья.	2017 г.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы

РАЗДЕЛ 19. ПРАВА ЛИЦ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ

Содержание прав лиц с ограниченными возможностями

Права инвалидов в соответствии с Конвенцией о правах инвалидов[868], подписанной Республикой Казахстан 11 декабря 2008 г.[869], заключаются в поощрении, защите и обеспечении полного и равного осуществления всеми инвалидами всех прав человека и основных свобод, а также в поощрении уважения присущего им достоинства. При этом к инвалидам относятся лица с устойчивыми физическими, психическими, интеллектуальными или сенсорными нарушениями, которые при взаимодействии с различными барьерами могут мешать их полному и эффективному участию в жизни общества наравне с другими. Все права (культурные, политические, социальные и др.), указанные в Конвенции о правах инвалидов, равны, и ни одно из них не имеет преимущества перед другим правом.

Важной частью осуществления прав инвалидами является отсутствие дискриминации. Впервые в Конвенции о правах инвалидов дано понятие дискриминации в отношении лиц с ограниченными возможностями. Согласно этой Конвенции, дискриминация означает любое различие, исключение или ограничение по причине инвалидности, целью или результатом которого является умаление или отрицание признания, реализации или осуществления наравне с другими всех прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной, гражданской или любой иной области. Дискриминация включает в себя все существующие формы, в том числе и отказ в разумном приспособлении.

Разумное приспособление является неотъемлемой частью прав инвалидов. Разумное приспособление означает внесение, когда это нужно в конкретном случае, необходимых и подходящих модификаций и корректив, не становящихся несоразмерным или неоправданным бременем, в целях обеспечения реализации или осуществления инвалидами наравне с другими всех прав человека и основных свобод.

Также Конвенция рекомендует использование принципов универсального дизайна. Универсальный дизайн означает дизайн предметов, обстановок, программ и услуг, призванный сделать их в максимально возможной степени пригодными к пользованию для всех людей без необходимости адаптации или специального дизайна. Универсальный дизайн не исключает ассистивные устройства для конкретных групп инвалидов, где это необходимо.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты прав лиц с ограниченными возможностями

Вопрос отношения к инвалидам претерпел значительную трансформацию с момента принятия 3 декабря 1982 года Консультативным комитетом Всемирной программы действий

[868] См.: Конвенция о правах инвалидов. Принята резолюцией 61/106 Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 2006 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml.
[869] См.: Указ Президента Республики Казахстан №711 от 11 декабря 2008 года «О подписании Конвенции о правах инвалидов и Факультативного протокола к Конвенции о правах инвалидов» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U080000711_.

в отношении инвалидов[870], которая определила инвалидов как равных сограждан, волею судеб оказавшихся ограниченными в своих возможностях. В системе международного права важное место занимают акты общего характера, в которых поднимаются проблемы инвалидов (Всеобщая декларация прав человека; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах; Конвенция о правах ребёнка и др.).

20 декабря 1993 года Генеральной Ассамблеей ООН были приняты «Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов»[871], в которых приводятся практические рекомендации по обеспечению равных возможностей в четырёх областях: предпосылки для равного участия, целевые области для создания равных возможностей, меры по осуществлению и механизм контроля и устанавливаются обязательства, возлагаемые на государства на основании существующих инструментов в области прав человека. Многие страны на основании этих правил разработали своё национальное законодательство в данной сфере.

В конце 2000 года Европейский Союз принял директиву[872], которая запрещает прямую и косвенную дискриминацию в области занятости по целому ряду признаков, включая инвалидность. Эта директива предусматривает осуществление «разумного приспособления» к нуждам инвалидов, т.е. работодатели должны принимать, где это необходимо, соответствующие меры, позволяющие лицам с ограниченными возможностями получать работу, работать, продвигаться по службе или проходить подготовку, если только эти меры не ложатся на работодателя «несоразмерным бременем». Для того чтобы помогать работодателям ориентироваться в практических способах осуществления мер, был составлен свод практических правил МОТ под названием «Вопросы труда инвалидов», принятый в октябре 2001 года[873].

17 ноября 2011 года страны АСЕАН приняли Балийскую Декларацию[874] по усилению роли и участия людей с ограниченными возможностями в сообществе АСЕАН, которая полностью направлена на осуществление всех прав и свобод инвалидами и, соответственно, их участие в обществе. Также страны АСЕАН приняли программу действий на 2004-2010 гг.[875] и план действий на 2011-2015 гг.[876], в которых есть пункты, связанные с развитием

---

[870] См.: Всемирная программа действий в отношении инвалидов. Принята резолюцией 37/52 Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1982 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prog.shtml.

[871] См.: Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов. Приняты резолюцией 48/96 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 1993 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disabled.shtml.

[872] См.: Директива Совета 2000/78/ЕС от 27 ноября 2000 года, устанавливающая общую систему равного обращения в сфере занятости и профессиональной деятельности // Сайт «Без границ».
URL: http://noborders.org.ua/ru/poleznye-dokumenty/mezhdunarodnoe-zakonodatelstvo/dyrektyva-soveta-200078ec-ot-27-noyabrya-2000-hoda-ustanavlyvayuschaya-obschuyu-systemu-ravnoho-obraschenyya-v-sfere-zanyatosty-y-professyonalnoj-deyatelnosty.

[873] См.: «Вопросы труда инвалидов», Международное бюро труда, Женева, 2001 год // Сайт Международной организации труда (МОТ).
URL: http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/info/publ/questions.pdf.

[874] См.: Балийская декларация о повышении роли и расширении участия лиц с ограниченными возможностями в сообществе стран Юго-Восточной Азии. Принята 17 ноября 2011 г. // Сайт АСЕАН.
URL: http://www.asean.org/archive/documents/19th%20summit/Bali_Declaration_ on_Disabled_Person.pdf.

[875] См.: Вьентьянская программа действий на 2004-2010 гг. // Сайт АСЕАН.
URL: http://www.asean.org/archive/aadcp/rps/VAP29Nov2004.pdf.

[876]См.: Plan of Action to Implement the Joint Declaration on ASEAN-Republic of Korea Strategic Partnership for Peace and Prosperity (2011-2015) // Сайт АСЕАН.
URL: http://www.asean.org/news/item/plan-of-action-to-implement-the-joint-declaration-on-asean-republic-of-korea-strategic-partnership-for-peace-and-prosperity-2011-2015&sa=U&ei=QA10VMnXM8WiygP-wIHACw&ved=0CAUQFjAA&client=internal-uds-cse&usg=AFQjCNHCBX79pTSI_Zj3Sr89e0zCdj9ADg.

регионального сотрудничества по содействию самообеспечению инвалидов, разработкой стандартов в области здравоохранения, социального обеспечения, снижения социальных рисков, с развитием предпринимательства среди инвалидов и укреплением этих навыков.

С целью обобщения всех прав международных документов и был разработан специальный документ – Конвенция о правах инвалидов.

Обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите прав лиц с ограниченными возможностями

Международными институтами, которые содействуют обеспечению или защите прав человека, в том числе и инвалидов, являются:

Комитет ООН по правам человека. Данный Комитет занимается решением общих вопросов, связанных с защитой прав человека, в том числе и инвалидов.

Комитет ООН по правам инвалидов. Комитет является органом из 18 независимых экспертов, наблюдающих за осуществлением Конвенции о правах инвалидов. Члены комитета выступают в своём личном качестве, не представляя никакого государства. Они выбираются из списка лиц, предлагаемых государствами на Конференции государств-участников, сроком на четыре года с возможностью переизбраться на второй срок. Каждое государство-участник в течение двух лет после вступления Конвенции о правах инвалидов представляет данному Комитету отчёт о мерах по реализации положений и принципов этой конвенции и о результатах этих мер.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ) является органом независимых экспертов, наблюдающих за выполнением государствами – участниками Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, в том числе и женщин с инвалидностью.

Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН). АСЕАН – политическая, экономическая и культурная региональная межправительственная организация стран, расположенных в Юго-Восточной Азии. Данная организация занимается решением прав человека в различных сферах, в том числе и прав инвалидов.

ОБСЕ. Организация нацелена на предотвращение возникновения конфликтов в регионе, урегулирование кризисных ситуаций, ликвидацию последствий конфликтов. Основная деятельность ОБСЕ разбита на три корзины: Первая – политико-военное измерение, вторая – экономическое и экологическое измерение, третья – человеческое измерение. Третья корзина включает в себя: защиту прав человека, в том числе защиту прав людей с инвалидностью; развитие демократических институтов; мониторинг выборов.

Европейский Союз. Одной из главных задач ЕС является поощрение прав человека внутри ЕС и по всему миру, в том числе и прав инвалидов. Достоинство человека, свобода, демократия, равенство, верховенство закона и уважение прав человека – это основные ценности ЕС.

ЮНИСЕФ. Данный фонд является Детским фондом ООН. Занимается защитой прав детей, в том числе детей-инвалидов.

ЮНИФЕМ. Данный фонд оказывает финансовую поддержку и техническую помощь инновационным программам, продвигающим права женщин, в том числе женщин с инвалидностью, как права человека, их экономические и политические возможности и равенство полов.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите прав лиц с ограниченными возможностями

Наиболее развита система обеспечения и защиты прав лиц с ограниченными возможностями в Европе.

Все страны Европы независимо от уровня их развития, вхождения или невхождения в Европейский Союз разрабатывают свои национальные планы действий в отношении инвалидов на основе «Плана действий Совета Европы по содействию правам и полному участию людей с ограниченными возможностями в обществе: улучшение качества жизни людей с ограниченными возможностями в Европе», 2006-2015 гг.[877].

Основополагающие принципы плана действий Совета Европы следующие: запрет на дискриминацию; равенство возможностей; полное участие всех людей с ограниченными возможностями в жизни общества; уважение различий и отношение к инвалидности как к части человеческого разнообразия; достоинство и личная автономия, включая свободу в принятии собственных решений; равенство между женщинами и мужчинами; участие людей с ограниченными возможностями во всех решениях, которые затрагивают их жизнь как на индивидуальном уровне, так и на уровне всего общества через их представительные организации.

В плане излагаются ключевые задачи и конкретные действия, которые предстоит осуществлять государствам-членам по следующим направлениям: участие в политической и общественной жизни; участие в культурной жизни; информация и коммуникации; образование; занятость, профессиональная ориентация и подготовка; застроенная окружающая среда (объекты социальной инфраструктуры и рекреационная среда); транспорт; жизнь в местном сообществе; охрана здоровья; реабилитация; социальная защита; юридическая защита; защита от насилия и жестокого обращения; исследования и разработки; повышение уровня информированности.

В планах действий стран Тихоокеанского региона лежит «Проект Бивако+5» «Дальнейшее усилие, направленное на построение открытого, доступного и равноправного общества для людей с инвалидностью в Азиатско-Тихоокеанском регионе»[878].

В «Проекте Бивако+5» указаны следующие приоритетные области действий: организации самопомощи людей с инвалидностью и соответствующие ассоциации членов семей и родителей; женщины с инвалидностью; своевременное обнаружение, своевременное вмешательство и образование; подготовка кадров и занятость, включая самостоятельную занятость; доступность среды жизнедеятельности, включая общественный транспорт; доступ к информации, средствам связи, включая информационные, коммуникационные технологии и технологии средств помощи; борьба с нищетой на основе программ по наращиванию потенциала, развитию системы социального страхования и устойчивого обеспечения средств к существованию.

---

[877] См.: Рекомендация Rec(2006)5 Комитета министров государствам-членам о плане действий Совета Европы по содействию правам и полному участию лиц с ограниченными возможностями в обществе: улучшение качества жизни людей с ограниченными возможностями в Европе в 2006-2015 гг. Утверждена Комитетом министров 5 апреля 2006 г. на 961-м заседании постоянных представителей министров // Сайт Совета Европы.
URL: http://www.coe.int/t/dg3/disability/ActionPlan/PDF/Rec_2006_5_Russe.pdf.

[878] См.: Проект Бивако+5 «Дальнейшее усилие, направленное на построение открытого, доступного и равноправного общества для людей с инвалидностью в Азиатско-Тихоокеанском регионе» // Сайт ООН «Социальное развитие в Азии и Тихоокеанском регионе.
URL: http://www.unescapsdd.org/files/documents/APDDP3_1R.pdf.

Также предложены 25 стратегий по реализации приоритетных областей действий.

Права инвалидов, как права человека, закреплены в следующих международных документах: Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах[879] (ратифицирован Республикой Казахстан)[880], Международном пакте о гражданских и политических правах[881] (ратифицирован Республикой Казахстан)[882], Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации[883] (ратифицирована Республикой Казахстан)[884], Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[885] (ратифицирована Республикой Казахстан)[886], Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[887] (ратифицирована Республикой Казахстан)[888], Конвенции о правах ребёнка[889]

[879] См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 3 января 1976 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.

[880] См.: Закон Республики Казахстан №87-III от 21 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z050000087_.

[881] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091.

[882] См.: Закон Республики Казахстан №91-III от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.

[883] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД). Принята Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/raceconv.shtml.

[884] См.: Закон Республики Казахстан №245 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000245_.

[885] См.: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ). Принята Генеральной Ассамблеей ООН 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/cedaw.shtml.

[886] См.: Закон №248 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000248_.

[887] См.: Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.

[888] См.: Закон Республики Казахстан №247 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000247_.

[889] См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/childcon.shtml.

(ратифицирована Республикой Казахстан)[890] и Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей[891].

На этих документах и основывается Конвенция о правах инвалидов. Данная Конвенция руководствуется следующими принципами: уважение присущего человеку достоинства, его личной самостоятельности, включая свободу делать свой собственный выбор, и независимости; недискриминация; полное и эффективное вовлечение и включение в общество; уважение особенностей инвалидов и их принятие в качестве компонента людского многообразия и части человечества; равенство возможностей; доступность; равенство мужчин и женщин; уважение развивающихся способностей детей-инвалидов и уважение права детей-инвалидов сохранять свою индивидуальность.

Эта Конвенция включает в себя права: равенство перед законом и недискриминация; право на жизнь, на свободу и на безопасность; признание правоспособности; право на свободу от пыток; право на свободу от эксплуатации, насилия и жестокого обращения; право на уважение физической и психической целостности; свобода передвижения и право на гражданство; право жить в обществе; свобода выражения мнения и взглядов; право на неприкосновенность частной жизни; право на уважение дома и семьи; право на образование; право на здоровье; право на труд; право на достаточный жизненный уровень; право на участие в политической и общественной жизни; право на участие в культурной жизни.

Общие обязательства государств – участников Конвенции: обеспечивать и поощрять полную реализацию всех прав человека и основных свобод всеми инвалидами без какой бы то ни было дискриминации; реформировать законодательство; отменить дискриминационные законы и практику применения; принять новое законодательство; учитывать инвалидность во всех стратегиях и программах; обеспечить соблюдение прав инвалидов не только государственными органами, но и частным сектором; консультироваться с инвалидами и их организациями; прогрессивная реализация.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся прав лиц с ограниченными возможностями

По состоянию на 1 января 2016 г. в Казахстане насчитывается 637,2 тыс. инвалидов[892].

20 февраля 2015 г. Президент Казахстана подписал Закон «О ратификации Конвенции о правах инвалидов». Согласно информации ООН, официально Казахстан ратифицировал Конвенцию 21 апреля 2015 г. А это значит, что в 2017 г. к 21 апреля Казахстан должен представить отчёт о реализации Конвенции о правах инвалидов.

Конвенция не содержит новых прав, а определяет, как те или иные права должны осуществляться по отношению к инвалидам

---

[890] См.: Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года «О ратификации Конвенции о правах ребёнка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ B940001400_.

[891] См.: Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН №45/158 от 18 декабря 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/migrant.shtml.

[892] См.: Ответ на депутатский запрос премьер-министра РК №20-11/230 от 17 февраля 2014 года // Сайт «Zakon.kz».
URL: http://pravo.zakon.kz/4604860-otvet-na-deputatskijj-zapros-premer.html.

Конвенция содержит гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права без приоритета в сторону определенных прав.
Конвенция – документ о правах человека и механизм социального развития.
Конвенция не содержит норм о профилактике инвалидности.
В разработке Конвенции принимали активное участие сами люди с инвалидностью и организации инвалидов.

Цель Конвенции заключается в поощрении, защите и обеспечении полного и равного осуществления всеми инвалидами всех прав человека и основных свобод, а также в поощрении уважения присущего им достоинства.

Конвенция даёт новое видение:
- От медицинской модели инвалидности к социальной.
- От социальной защиты, благотворительности к правам и недискриминации.
- От интеграции к инклюзии.
- От пациента к гражданину.

Государства, ратифицировавшие Конвенцию, берут на себя следующие общие обязательства:
- Обеспечивать и поощрять полную реализацию всех прав человека и основных свобод всеми инвалидами без какой бы то ни было дискриминации.
- Реформировать законодательство.
- Отменить дискриминационные законы и практики применения.
- Принять новое законодательство.
- Учитывать инвалидность во всех стратегиях и программах.
- Обеспечить соблюдение прав инвалидов не только государственными органами, но и частным сектором.
- Консультироваться с инвалидами и их организациями.
- Прогрессивная реализация.

Сферы, в которых необходимы действия и гарантии со стороны государств:
- Просветительская работа.
- Доступность.
- Ситуации риска и чрезвычайные гуманитарные ситуации.
- Доступ к правосудию.
- Индивидуальная мобильность.
- Абилитация и реабилитация.
- Статистика и сбор данных.

Однако, к сожалению, Казахстан не ратифицировал Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов, который позволяет инвалиду подать жалобу о нарушении своих прав непосредственно в Комитет ООН по правам инвалидов в случае, если он прошёл по этой жалобе все инстанции в Казахстане и не получил решения.

Положение инвалидов регулируется законодательством, которое можно разбить на два типа:

1. Законодательство, напрямую связанное с инвалидами. Это такие законы, как «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан»[893], «О социальной и медико-

[893] См.: Закон Республики Казахстан №39 от 13 апреля 2005 года «О социальной защите инвалидов в Республике Казахстан» (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/Z050000039_.

педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями»[894], «О социальных государственных пособиях по инвалидности, утере кормильца, по возрасту»[895], «О специальном государственном пособии»[896], «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности работодателя за причинение вреда жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей»[897], «О специальных социальных услугах»[898]; различные Правила, в том числе «Правила проведения медико-социальной экспертизы»[899], а также другие различные правила предоставления услуг для инвалидов[900]: «Правила обеспечения инвалидов протезно-ортопедической помощью и техническими вспомогательными (компенсаторными) средствами»; «Правила предоставления в соответствии с индивидуальной программой реабилитации социальных услуг индивидуального помощника для инвалидов первой группы, имеющих затруднение в передвижении и специалиста жестового языка для инвалидов по слуху – тридцать часов в год»; «Правила обеспечения инвалидов специальными средствами передвижения»; «Правила предоставления санаторно-курортного лечения инвалидам и детям-инвалидам»; «Перечень технических вспомогательных (компенсаторных) средств и специальных средств передвижения, предоставляемых инвалидам».

2. Законодательство, которое затрагивает права и интересы инвалидов в конкретной сфере: а) кодексы: налоговый[901], трудовой[902], административный[903]; б) законы: «Об

---

[894] См.: Закон Республики Казахстан №343 от 11 июля 2002 года «О социальной и медико-педагогической коррекционной поддержке детей с ограниченными возможностями» (с изменениями и дополнениями от 13.01.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000343_.

[895] См.: Закон Республики Казахстан №126 от 16 июня 1997 г. «О государственных социальных пособиях по инвалидности, по случаю потери кормильца и по возрасту в Республике Казахстан» (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/Z970000126_.

[896] См.: Закон Республики Казахстан №365 от 5 апреля 1999 года «О специальном государственном пособии в Республике Казахстан» (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/Z990000365_.

[897] См.: Закон Республики Казахстан №30 от 7 февраля 2005 года «Об обязательном страховании работника от несчастных случаев при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей» (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/Z050000030_.

[898] См.: Закон Республики Казахстан №114-IV от 29 декабря 2008 года «О специальных социальных услугах» (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/Z080000114_.

[899] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №750 от 20 июля 2005 года «Об утверждении «Правил проведения медико-социальной экспертизы» (с изменениями и дополнениями от 02.08.2013 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P050000750_.

[900] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №754 от 20 июля 2005 года «О некоторых вопросах реабилитации инвалидов» (с изменениями и дополнениями от 01.12.2011 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P050000754_.

[901] См.: Кодекс Республики Казахстан №99-IV от 10 декабря 2008 года «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями от 28.11.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K080000099_.

архитектурной, градостроительной и строительной деятельности»[904], «Об образовании»[905], «О транспорте»[906] и т.д.

В целом законодательство имеет общие недостатки: есть дискриминационные нормы; нет общественного мониторинга: отсутствует механизм участия; отсутствует «разумное приспособление»; не учтены интересы инвалидов различных категорий в соответствующей сфере; не соблюдаются принципы универсального дизайна.

В связи с ратификацией Конвенции о правах инвалидов был разработан ряд программ:
- План по улучшению качества жизни инвалидов на 2012-2018 гг.[907];
- Государственная программа развития здравоохранения Республики Казахстан «Денсаулық» на 2016-2019 годы;
- Государственная программа развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы.

План по улучшению качества жизни инвалидов не был принят полностью, а принимался поэтапно. В настоящее время реализованы первый и второй этапы и началась реализация третьего этапа.

В задачи плана входит обеспечение к 2018 году беспрепятственного доступа к основным объектам и услугам во всех сферах жизнедеятельности инвалидов и других маломобильных групп; совершенствование системы медико-социальной экспертизы; создание условий для развития инклюзивного образования; обеспечение доступности труда и занятости; повышение эффективности инфраструктуры производства средств реабилитации и предоставления реабилитационных услуг инвалидам.

Основные направления плана предусматривают: обеспечение доступности объектов в основных сферах жизнедеятельности инвалидов; обеспечение доступности услуг в основных сферах жизнедеятельности инвалидов; совершенствование системы социальной защиты, реабилитации инвалидов и повышение эффективности реабилитационных и

---

[902] См.: Кодекс Республики Казахстан №251 от 15 мая 2007 года. «Трудовой кодекс Республики Казахстан» (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/K070000251_.

[903] См.: Кодекс Республики Казахстан №235-V ЗРК от 5 июля 2014 года «Об административных правонарушениях» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000235.

[904] См.: Закон Республики Казахстан №242 от 16 июля 2001 года «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» (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/Z010000242_#z0.

[905] См.: Закон Республики Казахстан №319-III от 27 июля 2007 года «Об образовании» (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/Z010000242_#z0.

[906] См.: Закон Республики Казахстан №156 от 21 сентября 1994 года «О транспорте в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 10.11.2014 г.) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z940007000_.

[907] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №64 от 16 января 2012 года «Об утверждении первого этапа (2012-2013 годы) Плана мероприятий по обеспечению прав и улучшению качества жизни инвалидов в Республике Казахстан на 2012-2018 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1200000064.

специальных социальных услуг; повышение уровня информированности населения о проблемах инвалидов; статистика и сбор данных.

План делится на 3 этапа:
1-й этап (2012-2013гг.), как уже отмечалось, был реализован. По этому этапу было выполнено следующее:

Задача 1. Совершенствовать законодательство в области социальной защиты инвалидов:
- было определено 32 нормативных правовых акта, требующих существенных изменений, и проведена их инвентаризация;
- была разработана сравнительная таблица, содержащая предложения о внесении изменений и дополнений в 32 нормативных правовых акта по 85 нормам, касающимся вопросов доступности для инвалидов объектов социальной инфраструктуры, транспорта, информации, а также их образования, занятости и трудоустройства и др.

Задача 2. Обеспечить доступность объектов и услуг инвалидам во всех сферах жизнедеятельности. Была разработана методика паспортизации, проведена паспортизация 18 548 объектов социальной инфраструктуры по 16 регионам.

Задача 3. Утвердить в общественном сознании необходимость обеспечения прав инвалидов, признание их потенциала и равных с другими людьми возможностей. В это части были разработаны медиа-планы во всех 16 регионах, 40 303 инвалида посетили культурно-зрелищные мероприятия, была проведена информационно-пропагандистская работа.

2-й этап (2014-2015 гг.)[908], также реализован. Направления этого этапа следующие: совершенствование нормативно-правовой базы формирования доступной среды; совершенствование системы медико-социальной экспертизы с учетом положений МКФ, ограничения жизнедеятельности и здоровья; повышение эффективности реабилитационных и специальных социальных услуг; развитие инфраструктуры производства и обеспечения инвалидов техническими средствами реабилитации и соответствующими услугами; обеспечение доступности занятости; обеспечение доступности объектов в основных сферах жизнедеятельности инвалидов; информированность (портал, сурдоперевод, информационно-разъяснительная работа); участие в политической и общественной жизни; статистика и сбор данных.

3-й этап (2016–2018 гг,), утверждён Постановлением Правительства РК № 213 от 14.04.2016 и состоит из 8-ми разделов и 80 мероприятий, направленных на:
- «Совершенствование национального законодательства и мониторинг его реализации»: Разработка нормативных правовых актов, Принятие мер по совершенствованию национального законодательства.
- Обеспечение доступности объектов социальной и транспортной инфраструктуры.
- Профилактику и предупреждение инвалидности среди детей, трудоспособного населения, лиц пожилого возраста.
- Развитие инклюзивного образования на общем среднем и профессиональном образовании. Улучшение условий для предоставления специальных социальных услуг.
- Обеспечение занятости лиц с инвалидностью.
- Участие в культурной и спортивной жизни, проведение досуга и отдыха.
- Формирование позитивного отношения социума к лицам с инвалидностью.

[908] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан №254 от 26 марта 2014 года «Об утверждении второго этапа (2014-2015 годы) Плана мероприятий по обеспечению прав и улучшению качества жизни инвалидов в Республике Казахстан на 2012-2018 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1400000254.

В программе Развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы, которая была утверждена Указом Президента РК от 1 марта 2016 года № 205 в качестве слабой стороны в развитии образования указано недостаточное развитие инклюзивного образования.

Одним из целевых индикаторов в увеличении сети дошкольных организаций с учетом демографической ситуации указана доля дошкольных организаций, создавших условия для воспитания и обучения детей с особыми образовательными потребностями. Так этот индикатор на 2015 г. составляет 9,1% (факт.), 2017г. – 15%, 2019 г. – 30%.[909]

Одним из целевых индикаторов для достижения задачи «Обеспечение инфраструктурного развития среднего образования» указана «Доля школ, создавших условия для инклюзивного образования», что на 2015 г. составляет 30% (факт.), 2017 г. – 55%, 2019 г. – 70%[910].

Одним из целевых индикаторов для достижения задачи «Обеспечение доступности ТиПО и качества подготовки кадров» указана «Доля организаций ТиПО, создавших равные условия и безбарьерный доступ для студентов с особыми образовательными потребностями», что на 2015 г. составляет 15% (факт.), 2017 г. – 25%, 2019 г. – 40%.[911]

Одним из целевых индикаторов для достижения задачи «Обеспечение качественной подготовки конкурентоспособных кадров» указана «Доля вузов, создавших равные условия и безбарьерный доступ для обучения студентов с особыми образовательными потребностями», что на 2015 г. составляет 12% (факт.), 2017 г. – 25%, 2019 г. – 100%[912].

В программе выделены следующие основные направления:

- Дошкольное воспитание и обучение. Продолжится работа по разработке и внедрению учебно-методических комплексов (далее - УМК), в том числе специальных программ для детей с особыми образовательными потребностями по 8 видам нарушений.
- Среднее образование. Будет обеспечено сопровождение в инклюзивной среде детей с особыми образовательными потребностями. Будут разработаны и адаптированы учебники и УМК для обучения детей с особыми образовательными потребностями, а также учебники и УМК рельефно-точечным шрифтом для незрячих детей (шрифт Брайля) и укрупненным шрифтом для слабовидящих детей.
- Техническое и профессиональное образование. В целях создания условий для лиц с особыми образовательными потребностями будут разработаны учебные планы по специальностям. Будет разработан перечень специальностей для обучающихся с особыми образовательными потребностями. В целях обеспечения равного доступа к образованию в колледжах будет проведена апробация программы инклюзивного образования. К 2020 году доля учебных заведений ТиПО, создавших равные условия и безбарьерный доступ для студентов с особыми образовательными потребностями, составит 40 %.

---

[909] См. Указ Президента РК от 1 марта 2016 года № 205 Об утверждении Государственной программы развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000205

[910] См. Указ Президента РК от 1 марта 2016 года № 205 Об утверждении Государственной программы развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000205

[911] См. Указ Президента РК от 1 марта 2016 года № 205 Об утверждении Государственной программы развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000205

[912] См. Указ Президента РК от 1 марта 2016 года № 205 Об утверждении Государственной программы развития образования и науки Республики Казахстан на 2016 - 2019 годы // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000205

- Высшее и послевузовское образование. Будет продолжена работа по созданию равных условий и безбарьерного доступа для студентов с особыми образовательными потребностями (пандусы, подъемники, лифты, а также обеспечение информационными и библиотечными ресурсами и другие). Это также предусматривает дальнейшее расширение технологий дистанционного образования, открытие массовых онлайн курсов, разработку специальных образовательных программ и учебно-методических материалов, а также переподготовку ППС вузов для работы со студентами с особыми образовательными потребностями. К 2020 году доля вузов, создавших равные условия и безбарьерный доступ для студентов данной категории, составит 100 %.

В государственной Программе развития здравоохранения «Денсаулық»[913], к сожалению, никаких конкретных мероприятий в отношении инвалидов не указано. Есть только общее положение: «*В соответствии с международными стандартами межсекторальное взаимодействие различных государственных и общественных институтов должно быть нацелено на снижение факторов риска возникновения инфекционных и неинфекционных заболеваний и предусматривать комплексные меры, направленные на обеспечение инвалидов равным доступом к услугам здравоохранения*».

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты прав лиц с ограниченными возможностями

Защитой прав инвалидов в Республике Казахстан занимаются следующие структуры:

1. Парламент Республики Казахстан. Утверждает законодательные акты, в том числе касающиеся инвалидов.

2. Министерство здравоохранения и социального развития РК. Занимается решением вопросов, связанных со здравоохранением, и социальной защитой инвалидов (трудоустройство, реабилитация, социальное обеспечение и т.д.), разработкой стандартов и законов.

3. Министерство культуры и спорта Республики Казахстан. Занимается решением вопросов, связанных с развитием творчества и спорта среди инвалидов, а также развитием культуры, творчества, ремесленничества, спорта, а также проведением культурных мероприятий, в том числе для инвалидов. Занимается разработкой стандартов и законов.

4. Министерство образования и науки Республики Казахстан. Занимается решением вопросов всех этапов образования в отношении инвалидов: дошкольное, школьное, техническое и профессиональное, вузовское, послевузовское.

5. Комиссия по правам человека рассматривает права человека, в том числе и права инвалидов, и права ребёнка. Задачи Комиссии: содействие совершенствованию механизма обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина; участие в разработке концепций и программ государственной политики в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека. Компетенция Комиссии: составляет ежегодные и специальные доклады о соблюдении прав человека и гражданина в Республике Казахстан на имя главы государства. Данные доклады могут быть опубликованы в печати. Анализирует законодательство Республики Казахстан, затрагивающее вопросы обеспечения и защиты прав и свобод

[913] См. Указ Президента РК от 15 января 2016 года № 176 «Об утверждении Государственной программы развития здравоохранения Республики Казахстан "Денсаулық" на 2016 - 2019 годы и внесении дополнения в Указ Президента Республики Казахстан от 19 марта 2010 года № 957 "Об утверждении Перечня государственных программ" // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1600000176#z9

человека и гражданина, участвует в подготовке законопроектов, регулирующих данные вопросы; готовит аналитические материалы, экспертно-рекомендательные заключения и предложения по международным договорам в области прав человека.

6. *Национальная комиссия по делам женщин и семейно-демографической политике* занимается решением проблем, связанных с семьёй и женщинами, в том числе и женщинами с инвалидностью. В состав данной Комиссии входят и женщины-инвалиды. Задачи Комиссии: определение приоритетов и выработка рекомендаций для формирования комплексной государственной политики в отношении семьи, женщин и детей с учётом региональных особенностей; содействие в разработке комплексной системы социальной, экономической, юридической и психологической поддержки семьи, женщин и детей.

7. *Уполномоченный по правам человека (Омбудсмен).* Данный институт призван защищать права человека, в том числе и инвалидов, от посягательств государственных должностных лиц, обеспечивать развитие законодательства и правоприменительной практики, разрабатывать и внедрять просветительские программы. Омбудсмен осуществляет свою деятельность с помощью Национального Центра по правам человека, который является рабочим органом Омбудсмена.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении прав лиц с ограниченными возможностями

- **Юридические меры:**

1. Необходимо ратифицировать Факультативный протокол к Конвенции о правах инвалидов.

2. Целесообразно осуществлять парламентский контроль над деятельностью Правительства в сфере исполнения положений Конвенции о правах инвалидов и Факультативного протокола к ней.

3. Следует создать парламентскую комиссию по исполнению положений Конвенции и систематически анализировать любой новый законопроект на предмет его соответствия Конвенции.

4. Стоит пересмотреть Национальный план по улучшению качества жизни инвалидов на 2012-2018 гг. с учётом положений Конвенции о правах инвалидов и при обязательном участии организаций инвалидов.

5. Важно разработать национальный механизм мониторинга соблюдения Конвенции о правах инвалидов и проводить ежегодный комплексный мониторинг действующего законодательства на предмет его соответствия Конвенции о правах инвалидов и Факультативного протокола к ней, а также на предмет возможных изменений этого законодательства с обязательным участием организаций инвалидов.

6. Следует создать национальный координирующий и совещательный орган, который обеспечивал бы согласие по сложным и многогранным вопросам, связанным с инвалидностью, и защищал права инвалидов.

7. Целесообразно разработать процедуру общественного контроля над соблюдением прав инвалидов в учреждениях закрытого типа.

8. Необходимо разработать и принять терминологию, употребляемую для обозначения инвалидов, во всех действующих и в новых законах (понятия: «дискриминация по признаку инвалидности», «универсальный дизайн», «разумное приспособление», «тактильное общение», «чтецы», «инклюзия», «абилитация», «ассистивные технологии»).

9. Имеет смысл разработать и принять нормы законодательства во всех областях, указанных в Конвенции, с точки зрения принципа недискриминации, учитывая необходимость обеспечения разумного приспособления в целях достижения равенства, и ввести ответственность за дискриминацию по признаку инвалидности.

10. Следует обеспечить доступность физического окружения, транспорта, технологий, информации и связи, объектов и услуг, предоставляемых населению.

11. Важно обеспечить доступ к правосудию: обеспечить физический доступ для инвалидов различных категорий во все помещения, где находятся органы правосудия (суды, прокуратура, МВД, адвокатура); учесть особенности инвалидов при досудебных и судебных разбирательствах: предоставить сурдопереводчика для инвалидов по слуху и помощника для инвалидов с затруднениями в передвижении; разработать механизмы информирования инвалидов в области правосудия; обеспечить инвалидов дополнительными услугами (и разумными приспособлениями), позволяющими им участвовать во всех стадиях юридического процесса, включая стадию расследования и другие стадии предварительного производства.

12. Необходимо обеспечить равный доступ к инклюзивному образованию в местах проживания лиц с ограниченными возможностями.

13. Следует обеспечить доступность для инвалидов помещений и материалов для голосования, включая предоставление материалов в доступных форматах.

14. Целесообразно расширить сферы качественных и доступных в ценовом отношении медицинских услуг для инвалидов.

15. Поощрение профессиональной подготовки специалистов и персонала, работающих с инвалидами.

16. В программные документы (государственные, отраслевые, региональные программы, планы действий) следует включать меры, указанные в пункте 2 статьи 8 Конвенции.

17. В государственных планах и программах по борьбе с безработицей необходимо признать приоритетным принцип включения инвалидов в открытый рынок труда.

18. Предусмотреть информационные мероприятия в соответствии со статьёй 8 данной конвенции.

- **Экономические меры:**

19. Следует оказывать содействие занятости трудоспособных инвалидов путём создания дополнительных рабочих мест через развитие индивидуального предпринимательства, малого и среднего бизнеса, профессиональную подготовку и переподготовку инвалидов. Предусмотреть нормы государственного стимулирования участия предприятий и организаций в обеспечении жизнедеятельности инвалидов, в том числе занятости инвалидов, включая механизмы, обеспечивающие экономическую заинтересованность бизнеса в социальном партнёрстве с государством в реализации политики поддержки инвалидов.

20. Необходимо совершенствовать систему обеспечения инвалидов техническими средствами, реабилитационными приспособлениями, облегчающими их жизнь.

21. Целесообразно расширить участие инвалидов в общественной и политической жизни общества, оказывая содействие развитию общественных объединений инвалидов.

- **Меры по выработке решений и механизмов их реализации в сфере социальной адаптации инвалидов:**

22. В качестве меры по созданию эффективной системы сбора и обмена информацией необходимо инициировать ежегодный национальный отчет о состоянии дел с инвалидами в стране в соответствии с Конвенцией о правах инвалидов и направлять его через Генерального секретаря ООН в Комитет по правам инвалидов не реже одного раза в четыре года.

23. Следует обеспечить системы развития страховых фондов до уровня финансирования реабилитации застрахованных инвалидов, также в качестве мер по формированию альтернативных государственному бюджету источников финансирования создать систему благотворительных фондов – эндаументов[914].

24. Важно предоставлять инвалидам доступную информацию об ассистивных технологиях.

25. Целесообразно поощрять развитие связей между существующими сетями общественной реабилитации в целях поддержки мероприятий в области инклюзивного образования.

26. Необходимо оказывать услуги по поддержке, отвечающие, насколько это возможно, различным потребностям всех учащихся, в том числе учащихся не-инвалидов и помогать в изучении алфавита Брайля и языка жестов с тем, чтобы слепые и глухие дети или слепоглухие дети могли получить доступ к образованию и общаться между собой.

27. Предусмотреть осуществление информационно-пропагандистских мер, направленных на предупреждение, преодоление и борьбу с дискриминацией, отношенческими барьерами и негативными стереотипами в соответствии с пунктом 1 статьи 8 Конвенции.

28. Следует стимулировать дальнейшее развитие института советника из числа лиц с ограниченными возможностями. Ввести должность советника не только при министерстве, но и при Премьер-министре и Президенте.

29. Имеет смысл расширить представление инвалидов в числе депутатов Парламента, а также госслужащих министерств, акиматов и их структур.

[914] По определению Wikipedia «эндаумент» – это целевой капитал некоммерческой организации (англ. endowment — эндаумент) – сформированная за счёт пожертвований часть имущества некоммерческой организации, переданная в доверительное управление управляющей компании для получения дохода, используемого для финансирования уставной деятельности некоммерческих организаций.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений

№ п/п	Рекомендация	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Подготовка и представление национального доклада и содоклада (с участием НПО инвалидов) о ситуации с положением инвалидов согласно Конвенции о правах инвалидов	в 2017 г. и затем ежегодно	Правительство РК, НПО
2.	Ратификация Факультативного протокола к Конвенции о правах инвалидов	первое полугодие 2017 г.	Парламент РК
3.	Изменение законодательства в соответствии с Конвенцией о правах инвалидов	2017 - 2018 гг.	МЗиСР РК, Комиссия по правам человека, Уполномоченный по правам человека, депутаты Парламента РК
4.	Мониторинг законодательства РК в отношении инвалидов в целях соответствия конвенции со стороны инвалидов и их организаций. По результатам мониторинга принять меры по приведению законодательства в соответствие с Конвенцией	Ежегодно, 2017 - 2021 гг.	НПО, Правительство РК
5.	Общественный контроль деятельности Правительства по исполнению положений Конвенции о правах инвалидов и Факультативного протокола к ней	Постоянно после ратификации, 2017 - 2021 гг.	Парламент РК
6.	Надзор за исполнением и применением законодательства в отношении инвалидов	Ежегодно, 2017 - 2021 гг.	ГП РК
7.	Проведение ряда мероприятий, связанных с занятостью, трудоустройством инвалидов, их профессиональной подготовкой, переподготовкой и обучением, обеспечением доступа к объектам социальной инфраструктуры	Ежегодно, 2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК, МОН РК, Правительство РК, Акиматы, НПО инвалидов
8.	Повышение квалификации специалистов в области медицинской, социальной и профессиональной реабилитации	Регулярно, 2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК, МОН РК, Правительство РК
9.	Проведение регулярных исследований в области инвалидности	Ежегодно, 2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК, МОН РК, Правительство РК, ведомственные институты, НПО инвалидов
10.	Усиление роли Уполномоченного по правам человека в защите прав инвалидов. Создание при Уполномоченном отдельной комиссии по правам инвалидов	Вторая половина 2017 г.	Уполномоченный по правам человека
11.	Усиление роли Уполномоченного по правам ребёнка в защите прав детей с инвалидностью. Создание при Уполномоченном отдельной комиссии по	Вторая половина 2017 г.	Уполномоченный по правам ребёнка

	правам детей с инвалидностью.		
12.	Включение вопросов, связанных с различными сферами деятельности инвалидов, в ежегодный график Комиссии по правам человека при Президенте РК	Ежегодно, 2017 - 2021 гг.	Комиссия по правам человека при Президенте РК
13.	Включение вопросов инвалидов в план работы Национального центра по правам человека	Ежегодно, 2017 - 2021 гг.	Уполномоченный по правам человека, Национальный центр по правам человека
14.	Включение вопросов, связанных с женщинами-инвалидами и поддержкой семьи, в которых находятся инвалиды, в ежегодный график Комиссии по делам женщин и семейно-демографической политике	Ежегодно, 2017 - 2021 гг.	Комиссия по делам женщин и семейно-демографической политике
15.	Введение института советника по вопросам инвалидов при Президенте РК	2017 г.	Президент РК, администрация Президента РК
16.	Введение института советника по вопросам инвалидов при Премьер-министре РК	2017 г.	Премьер-министр РК, канцелярия премьер-министра РК
17.	Разработка механизма государственного мониторинга реализации Конвенции о правах инвалидов	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, уполномоченное министерство, Уполномоченный по правам человека, Мажилис Парламента РК
18.	Разработка механизма общественного мониторинга реализации Конвенции о правах инвалидов	2017 - 2018 гг.	Уполномоченное министерство, Уполномоченный по правам человека, неправительственные организации
19.	ЦИК рекомендовать партиям включать инвалидов в списки кандидатов в депутатский корпус (Мажилис, Маслихаты) во время выборов	2017 - 2021 гг.	ЦИК РК

РАЗДЕЛ 20. ПРАВА МИГРАНТОВ, БЕЖЕНЦЕВ И ЛИЦ, ИЩУЩИХ УБЕЖИЩЕ

Содержание прав мигрантов, беженцев и лиц, ищущих убежище

В соответствии со статьёй 13 Всеобщей декларации прав человека (ВДПЧ)[915] право на свободу передвижения и выбор места жительства является основным правом человека. Данное право может быть подвергнуто *«только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»*[916].

Статья 12 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) предусматривает, что каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства, каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную. Данные права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения, или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в МПГПП другими правами. Никто не может быть произвольно лишён права на въезд в свою собственную страну.[917]

Определение термина «мигрант»

Международная организация по миграции отмечает, что на международном уровне не существует общепринятого во всех странах понятия «мигрант». Специальный докладчик по правам мигрантов Габриэла Родригес Писарро в своем докладе от 2002 г. предлагала следующие критерии для определения людей, которых можно назвать «мигрантами»: a) лица, находящиеся вне территории государства, гражданами которого они являются, но не подпадают под правовую защиту этого государства и находятся на территории другого государства; b) лица, не подпадающие под общий правовой режим, дающий им статус беженца, или постоянного жителя, или натурализованного жителя, а также любой другой статус, предоставляемый принявшим их государством; c) лица, не пользующиеся общей правовой защитой их основополагающих прав, определенной дипломатическими соглашениями, визовыми или другими соглашениями».[918]

Определение термина «трудящийся-мигрант»

---

[915] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ O4800000001.

[916] Пункт 2 статьи 29 ВДПЧ.

[917] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.
См. также: Конвенция 1951 года о статусе беженцев. Принята 28 июля 1951 года в Женеве конференцией полномочных представителей, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1950 года. Вступила в силу 22 апреля 1954 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees. shtml.

[918] См.: Габриэла Родригес Писарро, Специальный докладчик комиссии по правам человека. Права мигрантов. Директивная записка Генерального секретаря, A/57/292, 9 августа 2002.
URL: [https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/518/33/PDF/N0251833.pdf?OpenElement].

Конвенция ООН о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей - не ратифицированная Казахстаном - определяет трудящегося-мигранта как «*лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является*»[919]. Трудящиеся-мигранты могут руководствоваться разными причинами (экономическими, семейными, политическими, экологическими) и обладать разным юридическим статусом.

По определению, закрепленному в статье 1 Конвенции ООН о статусе беженцев, беженец – это лицо, которое *«в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства, ... не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений...».*

По мнению Организации Объединенных Наций[920] в Казахстане проживает более 3,5 миллионов мигрантов всех категорий. Эти цифры включают как репатриацию «оралманов», так и миграцию по личным и туристическим мотивам или в рамках университетского обмена, а также трудовые миграционные потоки, как урегулированные, так и неурегулированные. Согласно этим данным, мигранты представляют 20% населения Казахстана[921], равняющееся в 2016 году 17,5 миллионам человек[922]. На постсоветском пространстве Казахстан занимает третье место по количеству принятых мигрантов после России (11,9 миллионов мигрантов) и Украины (5,1 миллионов)[923].

Обзор основных международных инструментов и институтов по обеспечению прав мигрантов, беженцев и лиц, ищущих убежище

Права человека в их современном понимании впервые были сформулированы в ВДПЧ. На мигрантов, беженцев и лиц, ищущих убежище, в ВДПЧ распространяются следующие положения:

---

[919] См.: Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, статья 2 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx.

[920] См.: ООН, Департамент по экономическим и социальным вопросам, Доклад о международной миграции, 2015, на английском языке: United Nations, Department of economic and social affairs, International Migration Report, 2015 // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL:http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_ Highlights.pdf.

[921] См.: Всемирный банк, Миграция и переводы денежных средств: последние тенденции и перспективы, 2013-2016, октябрь 2013. [На английском языке: World Bank, Migration and Remittance Flows: Recent Trends and Outlook, 2013-2016, October 2013 // Сайт Всемирного банка.
URL: http://www.worldbank.org/en/news/feature/2013/10/02/migration-and-remittance-flows-in-europe-and-central-asia-recent-trends-and-outlook-2013-2016, на русском языке:
URL: http://www.worldbank.org/ru/news/feature/2013/10/02/migration-and-remittance-flows-in-europe-and-central-asia-recent-trends-and-outlook-2013-2016].

[922] См.: Статистика Всемирного банка за 2015 г. // Сайт Всемирного банка.
URL: http://data.worldbank.org/country/kazakhstan

[923] См.: Всемирный банк, Миграция и переводы денежных средств: последние тенденции и перспективы, 2013-2016, октябрь 2013. [На английском языке : World Bank, Migration and Remittance Flows: Recent Trends and Outlook, 2013-2016, October 2013 // Сайт Всемирного банка.
URL: http://www.worldbank.org/en/news/feature/2013/10/02/migration-and-remittance-flows-in-europe-and-central-asia-recent-trends-and-outlook-2013-2016, на русском языке:
URL: http://www.worldbank.org/ru/news/feature/2013/10/02/migration-and-remittance-flows-in-europe-and-central-asia-recent-trends-and-outlook-2013-2016].

– пункт 2 статьи 13: *«каждый человек имеет право покидать любую страну, включая свою собственную, и возвращаться в свою страну»*;
– пункт 1 статьи 14: *«каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем»*;
– пункты 1 и 2 статьи 15: *«каждый человек имеет право на гражданство. Никто не может быть произвольно лишён своего гражданства или права изменить своё гражданство»*.

Согласно МПГПП, государства обязаны гарантировать реализацию политических прав не только своим гражданам, но и пребывающим в этих государствах негражданам (преимущественно из числа иммигрантов). В соответствии со статьёй 13 МПГПП, иностранцы, законно находящиеся в каком-либо из государств, ратифицировавших МПГПП, могут быть высланы из страны только на основании законного судебного решения. Кроме того, решение о высылке может быть опротестовано иностранцем в установленном законом порядке.

Конвенция о статусе беженцев установила ряд прав человека, которые должны соблюдаться в отношении беженцев в той же степени, как и в отношении иностранцев, легально проживающих в стране, и во многих случаях в той же степени, как и в отношении граждан государства.

В пункте 1 статьи 2 и в статье 5 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей[924] используется термин «трудящийся-мигрант»: это *«лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является»*.

В данной конвенции оговаривается объём политических прав трудящихся-мигрантов в странах приёма. Конвенция также предусматривает возможность учреждения консультативно-совещательных структур при органах власти принимающих стран, посредством которых трудящиеся-мигранты могли бы доносить до лиц, принимающих политические решения, свои «*особые нужды и чаяния» и тем самым принимали бы участие в «жизни и управлении местными общинами*». Тем не менее, в Конвенции отмечается, что за каждым государством – участником Конвенции сохраняется полное и суверенное право устанавливать критерии допуска на свою территорию трудящихся-мигрантов и членов их семей.

В статье 4 Декларации ООН о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают[925], от иностранцев требуется, чтобы они не только соблюдали местные законы, но и уважали традиции и обычаи принимающего государства.

Статья 3(2) Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[926] устанавливает, что систематические широкомасштабные и массовые нарушения прав человека являются обстоятельствами, которые государство должно принять во внимание, решая вопрос о

[808] См.: Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ migrant.shtml.
[809] См.: Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают. Принята резолюцией 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/not_nationals_rights.shtml.
[810] См.: Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/ torture.shtml.

высылке. Комитет против пыток закрепил ряд фундаментальных принципов, относящихся к высылке лиц, которым было отказано в убежище. Они создают важный принцип защиты беженцев, не позволяя возвращать их в места, где они опасаются преследований.

Статья 22 Конвенции ООН о правах ребёнка[927] говорит, что «*государства-участники принимают необходимые меры с тем, чтобы обеспечить ребёнку, желающему получить статус беженца или считающемуся беженцем, ... надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользовании применимыми правами... Государства-участники оказывают... содействие... по защите такого ребёнка и оказанию ему помощи и поиску родителей или других членов семьи любого ребёнка-беженца... для его воссоединения со своей семьей. В тех случаях, когда родители или другие члены семьи не могут быть найдены, этому ребёнку предоставляется такая же защита, как и любому другому ребёнку... лишенному своего семейного окружения…».*

Руководящие принципы ООН по вопросу о перемещении лиц внутри страны[928] содержат рекомендации для защиты внутренне перемещенных лиц, определяют, кто является внутренне перемещенным лицом, повторяют уже существующие многие нормы международного права, защищающие основные права человека и подчёркивающие обязанности государств.

В Европе главным документом в этой области стала Конвенция о защите прав человека и основных свобод[929], принятая Советом Европы в 1950 году. К июлю 2006 г. конвенция была ратифицирована всеми 47 странами – членами Совета Европы.

Вторым важнейшим документом, регулирующим права иммигрантов в Европе, является Конвенция об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне[930], в которой указано, что *«проживание иностранцев на национальной территории в настоящее время является постоянной чертой европейских обществ»*, из чего следует необходимость совершенствования процедур интеграции иммигрантов в принимающие общества путём *«расширения их возможностей участвовать в местных общественных делах»*. Статья 3 Конвенции гарантирует иностранцам в странах приёма свободу слова, а также право на свободу мирных собраний и свободу ассоциаций. В пунктах 1-3 статьи 9 Конвенции отмечается, что все вышеуказанные права, предоставляемые иностранцам в странах проживания, могут быть ограничены властями принимающей страны, если того требуют *«интересы национальной безопасности, территориальной целостности или безопасности общества, или если это необходимо для предотвращения беспорядков или преступлений, для защиты здоровья и нравственности, для защиты репутации и прав других лиц».*

---

811 См.: Конвенция ООН о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/childcon.shtml.

812 См.: Руководящие принципы ООН по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Приняты в 1998 году. Составлены Представителем Генерального секретаря по вопросу о внутренне перемещённых лицах // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/internal_displacement_principles.shtml.

813 См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод. (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) ETS №005 // Сайт Европейского суда по правам человека.
URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm.

814 См.: Конвенция об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне (Страсбург, 5 февраля 1992 г.) // Сайт Совета Европы.
URL: http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/ 144.htm.

Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов[931] распространяется только на граждан стран, входящих в Совет Европы, которые осуществляют трудовую деятельность на территории другой страны, также входящей в Совет Европы. Статья 28 этой Конвенции предусматривает возможность иностранным гражданам – трудовым мигрантам создавать профсоюзы на территории стран, в которых они осуществляют трудовую деятельность.

В Азиатском регионе вопросы иммиграционной политики наиболее полно регулируются документами Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН). Статья 3 Декларации АСЕАН о защите и поощрении прав трудовых мигрантов предусматривает, что страны, отдающие и принимающие мигрантов, должны принимать в расчёт фундаментальные права и достоинство трудовых мигрантов при безусловном праве принимающих стран применять на своей территории свои собственные правовые и политические нормы приёма иностранцев. Согласно статье 5 Декларации, принимающим странам необходимо *«интенсифицировать защиту фундаментальных прав человека…»*. Статья 13 предусматривает для отдающих стран обязанность создавать условия для репатриации и реинтеграции возвращающихся на родину мигрантов.

Специализированной организацией на международном уровне, занимающейся вопросами миграции и защитой прав мигрантов, является Международная организация по миграции.

Основным международным институтом по защите прав беженцев является Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев, которое было создано после Второй мировой войны для помощи европейцам, перемещенным в результате этой войны. Организация Объединённых Наций поручила УВКБ проводить и координировать международные действия по обеспечению во всемирном масштабе защиты беженцев и решению проблем беженцев. УВКБ ООН занимается проблемами беженцев, лиц без гражданства и лиц, перемещенных внутри страны.

Мониторинг защиты прав мигрантов (преимущественно трудовых) осуществляет Специальный докладчик по правам человека мигрантов, который готовит для Генеральной Ассамблеи ООН ежегодный доклад, а также доклады по конкретным странам (после краткосрочных визитов).

Обзор основных положений действующего законодательства и правоприменительной практики Республики Казахстан, касающихся прав мигрантов и беженцев в Республике Казахстан

Статья 21 Конституции РК[932] закрепляет право на свободу передвижения всех, законно находящихся на территории Казахстана, без какой-либо дискриминации: *«1. Каждому, кто законно находится на территории Республики Казахстан, принадлежит право свободного передвижения по её территории и свободного выбора местожительства, кроме случаев, оговоренных законом. 2. Каждый имеет право выезжать за пределы Республики. Граждане республики имеют право беспрепятственного возвращения в Республику».*

[815] См.: Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов (24 ноября 1977 года) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30243511.
[932] См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями от 02.02.2011), статья 32 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_.

Специальным законом, регулирующим миграцию в Казахстане, является Закон РК «О миграции населения»[933]. Следует отметить, что регулирование миграции, особенно трудовой, а также внутренней миграции, заметно ужесточилось за последние несколько лет, в особенности в вопросах регистрации населения. Проведенный Комиссией по правам человека при Президенте РК выборочный анализ отдельных нормативных правовых актов показал наличие несоответствия их нормам Конституции, гарантирующим гражданам свободу личности и передвижения.

Трудовые мигранты. 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.

На основании положений главы 6 Закона РК «О миграции населения» Постановлением Правительства Республики Казахстан №817 от 21 июня 2012 года были установлены квоты на привлечение иностранной рабочей силы по приоритетным проектам на 2012 год и утверждение условий выдачи разрешений на привлечение иностранной рабочей силы по приоритетным проектам и внесении изменения в Постановление Правительства Республики Казахстан №45 от 13 января 2012 года «Об утверждении «Правил установления квоты на привлечение иностранной рабочей силы в Республику Казахстан, «Правил и условий выдачи разрешений иностранному работнику на трудоустройство и работодателям на привлечение иностранной рабочей силы» и о внесении изменения в Постановление Правительства Республики Казахстан №836 от 19 июня 2001 года «О мерах по реализации Закона Республики Казахстан от 23 января 2001 года «О занятости населения».

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 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 жесткого 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, не соответствующих элементарным санитарным нормам[934].

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 унизительному 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[935].

Казахстан придерживается политики поддержания только временной трудовой миграции, в том числе в отношении квалифицированных специалистов и работников, осуществляя

---

[933] См.: Закон Республики Казахстан №477-IV от 22 июля 2011 года «О миграции населения» (с изменениями и дополнениями от 29.12.2014) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1100000477.

[934] См.: Анализ положения трудовых мигрантов. Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности, 14 марта 2012 года.

[935] Там же.

выдачу разрешений работодателям на привлечение иностранной рабочей силы сроком не более чем на один год[936].

Поддержка и предоставление условий для иммиграции в Казахстан определенных 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.

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.

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 определенного 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 объемов нерегулируемой трудовой миграции. Принцип недискриминации, в том числе по мотивам национальности, широко 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.

Кроме того, несмотря на то, что Казахстан ратифицировал Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах[937] и Конвенцию МОТ №87[938] 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.

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-

[936] См.: Закон РК «О миграции населения».
[937] См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (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.
[938] См.: Конвенция Международной организации труда №87 «О свободе ассоциации и защите права на организацию». Принята Генеральной Конференцией Международной организации труда, созванной 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.

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 государстве 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 прибывающих на территорию Казахстана.

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 №143[939], 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 законодательстве[940], в большей степени последнее относится к медицинской помощи.

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 Казахстана[941], 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[942]. Тем не менее, в отношении права на возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью работника при исполнении им трудовых обязанностей, трудящиеся-мигранты в соответствии с национальным законодательством пользуются теми же правами, что и местные работники.

Серьезной проблемой является дискриминационный подход к мигрантам, работающим в Казахстане незаконно. Казахстанское миграционное законодательство (Закон от 22 июля 2011 «О миграции населения»)[943] использует исключительно термин «нелегальная

---

[939] 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.

[940] 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.

[941] 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.

[942] 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.

[943] См.: Закон Республики Казахстан «О миграции населении» (с изменениями и дополнениями от 06.04.2016 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31038298#pos=232;-279.

миграция» и определяет ее как нарушение иностранными гражданами или лицами без гражданства государственного законодательства, регулирующего въезд, выезд и пребывание, а также транзит через территорию Казахстана. Лица, обвиненные в этих нарушениях, могут быть приговорены к выплате штрафа и/или выдворены из страны. В Замечании общего порядка №2 о правах трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей объясняет, что «*термин «нелегальные» применительно к трудящимся-мигрантам, не имеющим постоянного статуса, является неприемлемым, и его использования следует избегать, поскольку это питает негативные представления об их связи с преступностью. Там также говорится, что «криминализация неупорядоченной миграции порождает и подпитывает восприятие обществом трудящихся-мигрантов и членов их семей с неурегулированным правовым статусом в качестве «нелегальных», людей второго сорта или недобросовестных претендентов на рабочие места или социальные пособия (...)* »[944], что способствует дискриминации в их отношении и нарушению их прав.

В период с 1 августа 2006 года по 31 декабря 2006 года в Казахстане была проведена разовая акция по легализации деятельности трудовых мигрантов с неурегулированным статусом из стран СНГ (миграционная амнистия). При условии прохождения регистрации в органах внутренних дел трудовые мигранты, законно пребывавшие на территории страны, но осуществлявшие ранее трудовую деятельность в Казахстане без получения соответствующих разрешений работодателями, получили право зарегистрироваться и осуществлять в дальнейшем трудовую деятельность на законных основаниях на период, не превышающий трёх лет. В то же время легализованные трудовые мигранты не получили право свободного доступа на национальный рынок труда. Им была лишь предоставлена возможность перейти на формальные трудовые отношения с работодателем, который осуществил процедуру их регистрации[945].

Республика Казахстан пока не ратифицировала Международную конвенцию 1990 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Конвенцию МОТ №97[946] о работниках-мигрантах 1949 года (пересмотренную) и Конвенцию МОТ №143 о трудящихся-мигрантах (дополнительные положения).

В то же время, Казахстан с 1993 года является членом МОТ. Страна ратифицировала 16 конвенций Международной организации труда, включая все основополагающие и 4 приоритетные конвенции данной организации. Наряду с вышеуказанными конвенциями МОТ Казахстан ратифицировал ряд международных договоров, касающихся прав человека и имеющих большое значение с точки зрения защиты прав трудящихся-мигрантов. В частности, речь идет о МПЭСКП, МПГПП, Конвенции об искоренении всех форм дискриминации в отношении женщин и Факультативном протоколе к ней, Конвенции о правах ребёнка и двух Факультативных протоколах к ней.

На региональном уровне Республика Казахстан является участницей ряда многосторонних соглашений в рамках Содружества Независимых Государств (далее – СНГ), касающихся трудовой миграции. Среди них отдельного упоминания заслуживают Соглашение 1994 года

---

944 См.: Комитет по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Замечание общего порядка № 2 о правах трудящихся-мигрантов, не имеющих постоянного статуса, и членов их семей, параграфы 2 и 4, 28 августа 2013, CMW/C/GC/2 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/GC/CMW-C-GC-2_fr.pdf.

945 См.: Права трудовых мигрантов с неурегулированным статусом в Казахстане: обзор законодательства / Субрегиональное бюро МОТ для стран Восточной Европы и Центральной Азии. – Алматы: МОТ, – 2010, – 29 с. Рабочий доклад.
URL: https://www.google.kz/?gws_rd=cr,ssl&ei= 3at2VZWrHcWRsAHXo4DYDg#q.

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

о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов[947], Соглашение 2004 года о взаимном признании и эквивалентности документов о среднем (общем) образовании, начальном профессиональном и среднем профессиональном (специальном) образовании[948]. Также Казахстаном подписаны двусторонние и трехсторонние соглашения по вопросам трудовой миграции с Азербайджаном, Беларусью, Кыргызстаном, Монголией, Таджикистаном, Узбекистаном. С соседней Кыргызской Республикой подписан целый ряд таких соглашений.

Беженцы. 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, офис УВКБ ООН переселял их в третьи страны.

С 1 января 2010 года в Казахстане вступил в силу Закон Республики Казахстан «О беженцах»[949]. 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.

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 выдается сроком на один год, хотя данная норма противоречит международным принципам предоставления убежища и Женевской конвенции «О статусе беженцев» 1951 года. 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. Ситуация с получением беженцами медицинской помощи изменилась в лучшую сторону, они имеют право на доступ к бесплатной медицинской помощи.

Также Закон предусматривает отказ в предоставлении статуса беженца тем лицам, которые преследуются за религиозную деятельность. 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.

Кодекс о здоровье народа и системе здравоохранения[950] содержит лишь один небольшой пункт 5-1 в статье 88, согласно которому «*беженцам, а также лицам, ищущим убежище,*

---

[947] См.: Соглашение 1994 года о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов.
URL: moscow.iom.int/russian/Legislation/CIS_LabourMigration_ru.pdf.

[948] См.: Соглашение 2004 года о взаимном признании и эквивалентности документов о среднем (общем) образовании, начальном профессиональном и среднем профессиональном (специальном) образовании.
URL: ru.government.kz/docs/p051181_20051201.htm.

[949] 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.

[950] См.: Кодекс 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».

оказываются профилактические, диагностические и лечебные медицинские услуги, обладающие наибольшей доказанной эффективностью, в порядке и объёме, которые определяются уполномоченным органом». Закон «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан»[951] не даёт никаких прав по пенсионному обеспечению беженцам. В нём упоминаются только иностранные граждане и лица без гражданства (пункт 2 статьи 2).

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении прав

В отношении трудящихся мигрантов:

1. Отказаться от термина «нелегальные иммигранты» в отношении законно пребывающих в Казахстане неурегулированных трудящихся-мигрантов независимо от их статуса.

2. Провести легализацию незаконно работающих трудовых мигрантов.

3. Расширить законодательно перечень бесплатных медицинских услуг для трудовых мигрантов.

В отношении беженцев и лиц, ищущих убежища:

4. Разработать чёткие процедуры доступа беженцев на территорию страны. Рассмотреть возможность того, чтобы приравнять удостоверение беженца к виду на жительство в РК.

5. Рассмотреть возможность пенсионного обеспечения официально признанных беженцев, заменить нормы миграционного законодательства, приравнивающие беженцев к иностранным гражданам, временно пребывающим в РК.

6. 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.

7. Начать выдачу и выпуск проездных документов для беженцев.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Отказаться от термина «нелегальные иммигранты» в отношении законно пребывающих в Казахстане неурегулированных трудящихся-мигрантов независимо от их статуса	Второй квартал 2017 г.	МВД РК
2.	Провести легализацию незаконно работающих трудовых мигрантов	Первый квартал 2017 г.	МВД РК

URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K090000193_#z1965.

[951] Закон Республики Казахстан от 21 июня 2013 года №105-V «О пенсионном обеспечении в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями от 19.05.2015 г.) // Комплекс правовой информации «Юрист».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31408637.

3.	Расширить законодательно перечень бесплатных медицинских услуг для трудовых мигрантов	Первый квартал 2017 г.	МЗиСР РК
4.	Разработать чёткие процедуры доступа беженцев на территорию страны. Рассмотреть возможность приравнять удостоверение беженца к виду на жительство в РК	Второй квартал 2017 г.	МВД РК, ГП РК
5.	Рассмотреть возможность пенсионного обеспечения официально признанных беженцев	Первый квартал 2017 г.	МЗиСР РК
6.	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	Второй квартал 2017 г.	МВД РК, МЗиСР РК
7.	Начать выдачу и выпуск проездных документов для беженцев	Первый квартал 2017 г.	МВД РК, МЗиСР РК

РАЗДЕЛ 21. ПРАВО НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

Содержание права на благоприятную окружающую среду

В Конвенции Европейской Экономической Комиссии ООН о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, (Орхусская конвенция)[952] данное право определено как право каждого человека нынешнего и будущих поколений жить в окружающей среде, благоприятной для его здоровья и благосостояния.

Современное международное право признаёт благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду и сохранение природных ресурсов в качестве объекта права человека и возлагает на государства обязанности по их сохранению. Оно означает необходимость обеспечения права на такие условия окружающей среды, при которых обеспечивается безопасность для жизни и здоровья людей, сохраняется биологическое разнообразие, предотвращается загрязнение окружающей среды, рационально используются и воспроизводятся природные ресурсы. Характерной особенностью этого права является то, что оно основано на признании интересов различных поколений, и в соответствии с которой меры, принятые сегодня, не должны умалять возможности и выгоды для будущих поколений. Это связано с современным пониманием международного сообщества необходимости устойчивого развития с учётом ограниченности природных ресурсов, которыми располагает человечество.

Право на благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду и сохранение природных ресурсов определяется в качестве индивидуального и одновременно коллективного права, то есть признаётся как за каждым отдельным человеком, так и за общностями людей. С учётом этого в Орхусской конвенции и большинстве других современных международных документов, касающихся данного права, оно закреплено в качестве права общественности, то есть одного или более чем одного физического или юридического лица, а также их объединений, организаций или групп.

Реализация права на благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду и сохранение природных ресурсов основывается на признании экологических прав общественности, которые наиболее полно определены в Орхусской конвенции и включают в себя:

право на доступ к экологической информации, которое обеспечивает информирование представителей общественности и понимание того, что происходит с окружающей средой вокруг них;

право на участие в принятии решений, позволяющее участвовать в процедурах принятия решений и влиять на принимаемые государственными органами решения, которые могут иметь отношение к их праву на благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду и сохранение природных ресурсов;

---

[952] См.: Конвенция Европейской Экономической Комиссии ООН о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. Принята 25 июня 1998 года в г. Орхус (Дания). Ратифицирована Республикой Казахстан в соответствии с Законом Республики Казахстан №92-II ЗРК от 23 октября 2000 года «О ратификации Конвенции ООН о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000092_.

право на доступ к правосудию, предоставляющее доступ к правовым процедурам рассмотрения в целях обеспечения соблюдения экологических прав общественности и соблюдения требований международного экологического права и национального законодательства по охране окружающей среды и сохранению природных ресурсов.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения и защиты права на благоприятную окружающую среду

Основные международно-правовые инструменты, закрепляющие гарантии обеспечения и защиты экологических прав общественности, получили развитие с начала 1990-х годов. На сегодняшний день в рамках Европейской Экономической Комиссии ООН они получили признание в наиболее полном объёме, а также поддерживаются специально созданными международными механизмами по обеспечению их соблюдения.

Орхусская конвенция является основной международной конвенцией, определяющей экологические права общественности на:
- доступ к экологической информации – статьи 4 и 5;
- участие в принятии решений, относящихся к окружающей среде, – статьи 6-8;
- доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, – статья 9.

Конвенция Европейской Экономической Комиссии ООН об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте[953] предусматривает право общественности на участие в процедурах оценки воздействия планируемой деятельности на окружающую среду в трансграничном контексте, включая право на:
- уведомление о соответствующем процессе принятия решения и получение информации, относящейся к нему, – статья 3;
- предоставление комментариев и замечаний по документации об оценке воздействия на окружающую среду – статья 4.

Конвенция Европейской Экономической Комиссии ООН об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озёр[954] определяет право общественности на доступ к информации о состоянии трансграничных вод, принимаемых или планируемых мерах с целью предотвращения, ограничения и сокращения трансграничного воздействия – статья 16.

Конвенция Европейской Экономической Комиссии ООН о трансграничном воздействии промышленных аварий[955] устанавливает право общественности на доступ к информации,

---

[953] См.: Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Принята в г. Эспо (Финляндия) 25 февраля 1991 года. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции в соответствии с Законом Республики Казахстан №86-II ЗРК от 21 октября 2000 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000086_.

[954] См.: Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер. Принята в г. Хельсинки (Финляндия) 17 марта 1992 года. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции в соответствии с законом Республики Казахстан №94-II от 23 октября 2000 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000094_.

[955] См.: Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий. Принята в г. Хельсинки (Финляндия) 17 марта 1992 года. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции в соответствии с законом Республики Казахстан №91-II от 23 октября 2000 года «О присоединении

участие в принятии решений и доступ к правосудию в отношении мер по предотвращению трансграничных промышленных аварий и обеспечению готовности к ним – статья 9.

Кроме того, ряд международных конвенций, ратифицированных Республикой Казахстан, хотя и не содержат прямых указаний на экологические права общественности, но предусматривают реализацию соответствующих мер участвующими государствами.

Конвенция ООН о биологическом разнообразии[956] устанавливает в рамках статьи 13 обязательства по просвещению и повышению осведомленности общественности.

Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии[957] в статье 23 определяет обязательства участвующих государств по содействию информированию и участию общественности в принятии решений в отношении мер по обеспечению безопасности при передаче, обработке и использовании живых измененных организмов.

Конвенция ООН по борьбе с опустыниванием[958] в рамках статьи 19 предусматривает обязательства по повышению доступа общественности к информации и обеспечению участия населения в реализации мер по борьбе с опустыниванием и смягчению последствий засухи.

Рамочная конвенция ООН об изменении климата[959] в статье 6 устанавливает обязательства участвующих государств поощрять и облегчать доступ общественности к информации об изменении климата и его последствиях, участие общественности в рассмотрении вопросов изменения климата и его последствий, в разработке соответствующих мер реагирования.

Статья 12 Парижского соглашения предусматривает сотрудничество участвующих государств в реализации мер по информированию общественности, участию

Республики Казахстан к Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000091_.

[956] См.: Конвенция ООН о биологическом разнообразии. Принята в г. Рио-де-Жанейро (Бразилия) 5 июня 1992 года. Одобрена Республикой Казахстан в соответствии с Постановлением Кабинета министров РК №918 от 19 августа 1994 года «Об одобрении Республикой Казахстан Конвенции о биологическом разнообразии и организации выполнения предусмотренных ею обязательств» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P940000918_.

[957] См.: Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии. Принят в г. Рио-де-Жанейро (Бразилия) 5 июня 1992 года. Ратифицирован Республикой Казахстан в соответствии с законом Республики Казахстан №43-IV от 17 июня 2008 года «О ратификации Картахенского протокола по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000043_.

[958] См.: Конвенция ООН по борьбе с опустыниванием. Принята в г. Париже (Франция) 17 июня 1994 года. Ратифицирована Республикой Казахстан в соответствии с законом Республики Казахстан №149-1 от 7 июля 1997 года «О ратификации Конвенции Организации Объединённых Наций по борьбе с опустыниванием» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000149_.

[959] См.: Рамочная конвенция ООН об изменении климата. Принята в г. Рио-де-Жанейро 11 июня 1992 года. Ратифицирована Указом Президента Республики Казахстан №2260 от 4 мая 1995 года «О ратификации Рамочной конвенции Организации Объединённых Наций об изменении климата» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002260_.

общественности и доступу общественности к информации по вопросам изменения климата.[960]

Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях[961] в рамках статьи 10 определяет обязательства участвующих государств способствовать доступу общественности к информации и участию в решении вопросов, касающихся стойких органических загрязнителей.

Обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению или защите права на благоприятную окружающую среду

На сегодняшний день основные специализированные международные институты, содействующие обеспечению или защите экологических прав, созданы в рамках конвенций и протоколов Европейской Экономической Комиссии. Наиболее значимым и действенным из них признаётся механизм соблюдения обязательств по Орхусской конвенции, осуществляемый Комитетом по вопросам соблюдения данной Конвенции. Данный Комитет был создан в октябре 2002 года. Основным инструментом для инициирования рассмотрения таких дел Комитетом являются сообщения общественности о предполагаемом несоблюдении Орхусской конвенции, которые подаются, как правило, неправительственными организациями либо гражданами, а также группами граждан. За период с момента создания данного механизма Комитетом по вопросам соблюдения было принято к рассмотрению 5 сообщений общественности, касающихся соблюдения Орхусской конвенции Республикой Казахстан. По всем казахстанским сообщениям общественности Комитетом по вопросам соблюдения принято решение о несоблюдении Казахстаном своих международных обязательств.

Еще одним важным международным инструментом по защите экологических прав общественности признаётся механизм соблюдения Конвенции Европейской экономической комиссии ООН об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Данный механизм осуществляется Комитетом по осуществлению данной конвенции, который может рассматривать соблюдение прав общественности на доступ к информации и участие в процедурах трансграничной оценки воздействия на окружающую среду. Комитет принимает к рассмотрению соответствующие представления сторон (участвующие государства) в отношении других Сторон, либо по собственной инициативе рассматривает эти вопросы при получении информации о несоблюдении Конвенции из каких-либо иных источников. Данный механизм открыт для рассмотрения дел по защите экологических прав казахстанской общественности, хотя по состоянию на конец 2014 года такие дела Комитетом по осуществлению не рассматривались.

Кроме того, в рамках Европейской Экономической Комиссии ООН созданы международные механизмы рассмотрения вопросов соблюдения экологических прав общественности по «Протоколу по воде и здоровью» к Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озёр и по «Протоколу о регистрах выбросов и переноса загрязнителей» к Конвенции о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды. В обоих случаях Комитетами по вопросам соблюдения принимаются к рассмотрению

[960] Парижское соглашение. Принята в г. Париже (Франция) 12 декабря 2012 года. Подписана Республикой Казахстан 2 августа 2016 года, // Сайт Рамочной конвенции ООН об изменении климата. URL: http://unfccc.int/paris_agreement/items/9444.php.

[961] См.: Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях. Принята в г. Стокгольме (Швеция), 22 мая 2001 года Ратифицирована Республикой Казахстан в соответствии с Законом Республики Казахстан №259 от 7 июня 2007 года «О ратификации Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z070000259_.

сообщения представителей общественности о предполагаемом несоблюдении обязательств по соответствующим Протоколам. Первый из этих комитетов создан в январе 2007 года, второй – в апреле 2010 года. Республика Казахстан пока не ратифицировала «Протокол по воде и здоровью» и «Протокол о регистрах выбросов и переноса загрязнителей», соответственно, дела по Казахстану этими Комитетами по вопросам соблюдения пока не могут рассматриваться.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению и защите права на благоприятную окружающую среду

Формирование международных стандартов в области права на благоприятную для жизни окружающую среду началось в начале 1970-х годов. Стокгольмская декларация по проблемам окружающей человека среды[962] стала первым международным документом, признавшим право человека «*на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь, и несёт главную ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений*».

Спустя десять лет после Стокгольмской конференции Генеральная Ассамблея Организации Объединённых Наций приняла Всемирную хартию природы[963]. В ней впервые на международном уровне получили признание права на доступ к экологической информации, участие общественности в процессе разработки решений, непосредственно касающихся окружающей человека природной среды, а также в случае нанесения ей ущерба или ухудшения её состояния – право использовать все средства для её восстановления, т.е. на доступ к правосудию.

В последующем Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию[964] в рамках «принципа 10» определила права каждого человека «*иметь соответствующий доступ к информации, касающейся окружающей среды, которая имеется в распоряжении государственных органов, включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессах принятия решений*». «Принцип 10» Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среды и развитию послужил основой для включения прав общественности на доступ к информации, участие в принятии решений и доступ к правосудию в большинство современных международных экологических конвенций.

Наиболее всеобъемлющее признание экологические права общественности получили в Орхусской конвенции, тогда как другие международные конвенции определяют эти права применительно к цели и предмету их регулирования. Соответственно в настоящее время передовая международная практика по обеспечению и защите прав на доступ к экологической информации, участию общественности в принятии решений, относящихся к окружающей среде и доступу к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, формируется в рамках реализации обязательств по Орхусской конвенции. Секретариатом данной конвенции организован сбор и обмен такой практикой в рамках информационно-

---

[962] См.: Декларация Конференции Организации Объединённых Наций по проблемам окружающей человека среды. Принята Конференцией Организации Объединённых Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 1972 год // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml.

[963] См.: Всемирная хартия природы. Принята резолюцией 37/7 Генеральной Ассамблеи ООН от 28 октября 1982 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/charter_for_nature.shtml.

[964] См.: Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию. Принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ declarations/riodecl.shtml.

координационного механизма, который обслуживается Секретариатом («центральный узел») и уполномоченными органами на национальном уровне («национальные узлы»).

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на благоприятную окружающую среду

Право граждан на благоприятную окружающую среду в Конституции РК 1995 года[965] не закреплено. В статье 31 Конституции говорится: «*1. Государство ставит целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека*».

В Экологическом кодексе Республики Казахстан[966] в статье 13 признано право физических лиц «*на благоприятную для их жизни и здоровья окружающую среду*».

Согласно статьям 13 и 14 Экологического кодекса, физические и юридические лица имеют следующие права (перечислены наиболее важные):
– осуществлять меры по охране и оздоровлению окружающей среды;
– участвовать в процессе принятия государственными органами решений;
– принимать участие в собраниях, митингах, пикетах, шествиях и демонстрациях, референдумах;
– обращаться в государственные органы с письмами, жалобами, заявлениями и предложениями и требовать их рассмотрения;
– получать от государственных органов и организаций своевременную, полную и достоверную экологическую информацию;
– принимать участие в обсуждении проектов нормативных правовых актов по вопросам охраны окружающей среды на этапе их подготовки и представлять свои замечания разработчикам;
– участвовать в процессе подготовки планов и программ;
– осуществлять общественный экологический контроль;
– требовать в административном или судебном порядке ограничения или прекращения хозяйственной и иной деятельности, оказывающей отрицательное воздействие на окружающую среду и здоровье человека;
– предъявлять в суд иски о возмещении вреда, причинённого их здоровью и имуществу.

Республика Казахстан подписала ряд конвенций в области охраны окружающей среды, которые касаются прав человека на благоприятную окружающую среду (см. выше). Согласно пункту 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан, «*международные договоры, ратифицированные республикой, имеют приоритет перед её законами и применяются непосредственно*».

В законодательстве Республики Казахстан сохраняются многочисленные противоречия и несоответствия требованиям международного права. Право человека на благоприятную окружающую среду фактически только декларировано, отсутствуют механизмы его реализации и защиты, что является одной из главных причин его нарушений.

1. Нарушение права на благоприятную для жизни и здоровья окружающую природную среду носит массовый характер. Многие казахстанцы вынуждены жить в санитарно-защитных зонах предприятий-загрязнителей. В ряде городов Казахстана загрязнение атмосферного

---

[965] 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.

[966] См.: Экологический кодекс Республики Казахстан №212-III от 09.01.2007 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K070000212_.

воздуха многократно превышает допустимые концентрации (Алматы, Усть-Каменогорск, Риддер и другие)[967]. В большинстве случаев государственные органы не только не предпринимают меры, но откровенно защищают правонарушителей. Один из основных принципов экологического законодательства Казахстана (пункт 15 статьи 5 Экологического кодекса) – презумпция экологической опасности планируемой хозяйственной и иной деятельности – практически не применяется. Скорее, действует принцип безопасности любой хозяйственной деятельности.

Меры по охране и оздоровлению окружающей среды, предпринимаемые общественностью, часто наталкиваются на противодействие государственных органов и даже влекут за собой преследование активистов[968], что является нарушением пункта 8 статьи 3 Орхусской конвенции.

2. Нарушается право общественности на участие в процессе принятия решений. Общественность или вообще не привлекается к процессу, или привлекается формально, когда решение уже принято, а не «на самом раннем этапе, когда открыты все возможности для рассмотрения различных вариантов и когда может быть обеспечено эффективное участие общественности» (Орхусская конвенция, пункт 4 статьи 6).

Не разработан механизм участия общественности в процессе принятия решений, не определён порядок учёта общественного мнения. Природопользователи при попустительстве государственных органов сводят участие общественности только к общественным слушаниям, которые проводятся формально. Часто общественность полностью отстраняют от процесса принятия решений.

3. Нарушается право общественности на обращение в государственные органы с письмами, жалобами, заявлениями и предложениями, в том числе в отдельных случаях с публичным запугиванием.[969]

Многолетний анализ статистики обращений показывает, что ответы поступают в среднем на 70% обращений, на 30% – ответы не поступают[970]. При этом некачественная, недостаточная для принятия решений информация содержалась в среднем в 70% полученных ответов. Качество предоставляемой информации значительно ухудшилось. Государственные органы не соблюдают сроки предоставления информации. Жалобы, в нарушение национального законодательства, пересылаются нарушителям, что делает подачу жалоб во внесудебном

---

[967] См.: Пятый национальный доклад Республики Казахстан о биологическом разнообразии, 2014. – С. 10.
URL: http://www.cbd.int/doc/world/kz/ kz-nr-05-ru.pdf.

[968] См.: Немецкую активистку попросили не вмешиваться в спор вокруг Кок-Жайляу, 26 октября 2013.
URL: http://i-news.kz/news/2013/10/26/7242098-nemeckuyu_aktivistku_poprosili_ne_vmeshi.html
См. также: Казахстанские общественники просят власти взяться за немецкого эксперта по экотуризму, 23 октября 2013.
URL: http://i-news.kz/news/2013/10/23/7238465-kazahstanskie_obschestvenniki_ prosyat_vl.html.

[969] См., например: URL: http://www.diapazon.kz/kazakhstan/kaz-politics/83565-saparbaev-prigrozil-privlech-k-otvetstvennosti-teh-kto-podpisyvaet-peticiyu-protiv-dobychi-kaliynyh-soley-v-aktobe.html.

[970] См.: Экологическое общество «Зеленое спасение» в течение ряда лет ведет мониторинг собственной переписки с государственными органами. См. дополнительно материалы общественных фондов «Medialife» (г. Караганда) и «Десента» (г. Павлодар). Они провели исследование доступа к информации, предоставляемой государственными органами. В рамках исследования были направлены запросы в государственные органы республиканского уровня. «Ответы получены на 52 запроса, что составляет 62% от общего количества… Без ответа осталось 20 запросов, что составляет 27%. В остальных случаях информация была неполной». Ещё хуже обстоит дело с запросами в местные органы. «…Было направлено 1038 запросов. Ответы получены на 476 запросов, что составляет 45,9% от общего количества… Без ответа осталось 562 запроса, что составляет 54,1%». – Реализация права на доступ к информации в Казахстане. – Астана, 2008. – С. 56, 64.

порядке бессмысленной. Даже по решению суда не всегда удаётся получить запрашиваемую информацию.

4. Нарушается право на своевременное получение достоверной и полной информации. Как правило, собираемая госорганами информация не является полной и оперативной. Обычной практикой является сокрытие, предоставление неполной или недостоверной информации. Значительная часть СМИ отказывается публиковать материалы о нарушениях права человека на благоприятную для жизни и здоровья окружающую природную среду. Фактически существует скрытая цензура для определённых видов экологической информации.

Проведение независимых экспертиз качества воды, почвы, воздуха негосударственными органами с целью получения достоверных сведений стоит очень дорого и поэтому недоступно для большинства населения. Более того, пунктом 1 статьи 145-2 Экологического кодекс ведение мониторинга состояния окружающей среды отнесено к государственной монополии РГП “Казгидромет”.[971] Известны случаи, когда независимые специалисты, которые вели сбор экологической информации, подвергались преследованиям.

На местном уровне из-за недостаточного финансирования уполномоченные органы не в состоянии определять все виды веществ, загрязняющих почву, воду, воздух. Поэтому они вынуждены ограничиваться сбором только той информации, которую предоставляют предприятия-загрязнители, что не позволяет составить объективную картину загрязнения окружающей среды[972].

5. Нарушаются права на участие в обсуждении проектов нормативных правовых актов по вопросам охраны окружающей среды и актов, которые могут оказать существенное воздействие на окружающую среду. С 2016 года их обсуждение проводится формально в общественных советах при государственных органах[973] и посредством размещения проектов на веб-сайтах государственных органов.[974] Однако по-прежнему при принятии решений не уделяется внимание вопросам, связанным с экологическими последствиями их принятия, поскольку по их проектам не проводится государственная экологическая экспертиза, как это предусмотрено подпунктом 4) пункта 1 статьи 47 Экологического кодекса.[975]

6. Участие в процессе подготовки планов и программ, связанных с окружающей средой, предусмотрено пунктом 9 статьи 13 и пунктом 10 статьи 14 Экологического кодекса. Подпункт 2 пункта 1 статьи 47 Кодекса предусматривал, что проекты государственных, отраслевых и региональных программ с сопровождающими их материалами оценки воздействия на окружающую среду обязательно должны проходить государственную экологическую экспертизу. При этом в соответствии со статьей 57 Кодекса государственная экологическая экспертиза предусматривает доступ населения к процессу принятия решений.

---

[971] См.: Экологический кодекс Республики Казахстан №212-III от 09.01.2007 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ K070000212_.

[972] См.: Стратегический план Министерства охраны окружающей среды Республики Казахстан на 2011-2015 годы. Утверждён Постановлением Правительства Республики Казахстан №98 от 8 февраля 2011 года. Раздел 2. Анализ текущей ситуации и тенденции развития соответствующих сфер деятельности.
URL: http://www.eco.gov.kz/files/strat_pl12.02.htm.

[973] См.: Закон Республики Казахстан от 2 ноября 2015 года № 383-V ЗРК “Об общественных советах” // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000383.

[974] См.: Приказ Министра информации и коммуникаций Республики Казахстан от 30 июня 2016 года №22 // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1600013974.

[975] Там же.

Однако подпункт 2 пункта 1 статьи 47 исключен из Экологического кодекса в соответствии с Законом РК №124-V от 03.07.13 г. Таким образом, ликвидирована законодательная основа для участия общественности в процессе принятия решений по экологическим аспектам программ и планов.

7. Сохраняются многочисленные препятствия для доступа к правосудию, что существенно мешает общественности требовать в административном или судебном порядке ограничения или прекращения хозяйственной и иной деятельности, оказывающей отрицательное воздействие на окружающую среду и здоровье человека.

В казахстанском законодательстве не предусмотрена ответственность за отстранение общественности от участия в процессе принятия решений.

Статья 280 Гражданского процессуального кодекса (ГПК)[976] устанавливает 3-месячный срок для оспаривания действий (бездействия) органов власти. В условиях отсутствия надлежащего уведомления населения о принимаемых решениях эта норма закона зачастую становится серьёзным препятствием для защиты прав граждан. Учитывая глобальный и долгосрочный характер воздействия многих видов хозяйственной деятельности на окружающую природную среду и здоровье человека, 3-месячный срок для оспаривания действий (бездействия) органов власти является явно недостаточным.

Статьей 393 ГПК предусмотрено предварительное рассмотрение надзорной жалобы в Верховном Суде РК. Это является узаконенным препятствием для рассмотрения жалобы судьями надзорной коллегии. Перед председательством в ОБСЕ в 2009 году Казахстан принял обязательство устранить указанную промежуточную инстанцию, однако до настоящего момента процедура предварительного рассмотрения надзорных жалоб не отменена.

8. Методы обоснования размеров ущерба имуществу и вреда здоровью в законодательстве прописаны недостаточно, что крайне затрудняет ведение подобных дел.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения и защиты права на благоприятную окружающую среду

Компетенция государственных органов в области охраны окружающей среды и природопользования определена статьями 17 – 20-1 Экологического кодекса Республики Казахстан и законодательством в области здравоохранения, охраны, воспроизводства и использования животного мира, особо охраняемых природных территорий, ветеринарии, карантина растений, использования атомной энергии, обеспечения радиационной безопасности, безопасности химической продукции, о недрах и недропользовании, гражданской защите, защите растений, земельным, водным, лесным законодательством.

К государственным органам в области охраны окружающей среды и природопользования относятся:
1. Правительство Республики Казахстан.
2. Уполномоченный орган в области охраны окружающей среды. В настоящий момент уполномоченного органа нет. Его полномочия переданы Министерству энергетики.
3. Специально уполномоченными государственными органами в области охраны окружающей среды, охраны, воспроизводства и использования природных ресурсов являются:

[976] См.: Гражданский процессуальный кодекс РК №411-I от 13 июля 1999 года (с изменениями и дополнениями от 17.11.2014 года) // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/ docs/K990000411_.

3.1) уполномоченный государственный орган в области использования и охраны водного фонда;
3.2) центральный уполномоченный орган по управлению земельными ресурсами;
3.3) уполномоченный государственный орган в области лесного хозяйства;
3.4) уполномоченный государственный орган в области охраны, воспроизводства и использования животного мира;
3.5) уполномоченный государственный орган в области особо охраняемых природных территорий;
3.6) уполномоченный государственный орган по изучению и использованию недр;
3.7) уполномоченный государственный орган в сфере гражданской защиты;
3.8) уполномоченный государственный орган в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения;
3.9) уполномоченный орган в области ветеринарии;
3.10) уполномоченный государственный орган в области защиты и карантина растений;
3.11) уполномоченный государственный орган в области использования атомной энергии.
4. Местные представительные и исполнительные органы власти.
5. Органы внутренних дел, природоохранная полиция.
6. Прокуратура, природоохранная прокуратура.
7. Суд.

Эффективность уполномоченных государственных органов в области охраны окружающей среды и природопользования крайне низкая. Сильно сократились полномочия Парламента в решении экологических вопросов и в управлении природными ресурсами, находящимися в государственной собственности. С августа 2014 года упразднен национальный экологический орган - Министерство окружающей среды и водных ресурсов с передачей его функций Министерству энергетики и Министерству сельского хозяйства.[977] Государственные органы практически самоустранились от решения экологических проблем. Реализация мер в этой области в основном ограничивается разработкой новых программных документов и законодательства, в том числе это касается реализации мероприятий “дорожной карты” по переходу к “зеленой экономике”.[978] Это является результатом чрезмерной децентрализации управления[979], нерационального распределения полномочий между уполномоченными органами и местными исполнительными органами власти, многочисленных реорганизаций уполномоченных органов, отсутствия эффективных механизмов контроля, процветающей коррупции[980].

Средства защиты права на благоприятную окружающую среду закреплены нормами Конституции Республики Казахстан, административного, гражданского, уголовного законодательства. Процедурные вопросы регламентированы Кодексом об

[977] См.: Указ Президента Республики Казахстан от 6 августа 2014 года № 875 “О реформе системы государственного управления Республики Казахстан” // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1400000875.
[978] См.: Постановление Правительства Республики Казахстан от 31 июля 2013 года № 750 “ Об утверждении Плана мероприятий по реализации Концепции по переходу Республики Казахстан к "зеленой экономике" на 2013 - 2020 годы” // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000750.
[979] См.: The report “Avenues for Improved Response to Environmental Offences in Kazakhstan” published by the Organization for Economic Co-operation and Development in 2009, states the following: “… a poorly orchestrated decentralization creates the danger of institutional over-fragmentation and inconsistency, as well as raises concerns over the capacity of sub-national bodies to undertake roles given to them”. Avenues for Improved Response to Environmental Offences in Kazakhstan. – OECD, 2009, p.15.
URL: http://www.oecd.org/dataoecd/2/20/42072582.pdf.
[980] Смотрите подробнее.
URL: http://www.transparencykazakhstan.org/content/8.html.

административных правонарушениях, гражданским процессуальным и уголовно-процессуальным кодексами.

В случае нарушения законных прав и интересов физические и юридические лица могут предпринять действия, предусмотренные пунктами 11, 12 статьи 13 и пунктами 11, 12 статьи 14 Экологического кодекса и обратиться в названные выше инстанции.

Помимо недостатков законодательства и плохого соблюдения законов нарушения прав человека объясняются и другими причинами: плохой организацией работы органов правосудия, коррупцией, низким профессиональным уровнем сотрудников судов и прокуратуры.

Наиболее часто встречаются следующие нарушения гражданских процессуальных норм[981]:

1. При принятии дел к производству и определении судами подсудности нарушаются установленные законом сроки, происходят длительные – до года – задержки.

2. Судебные повестки присылаются с большим опозданием, даже после судебного заседания. Оповещение при помощи сотовой связи пока не достигло должного уровня.

3. Представители государственных органов-ответчиков не являются на судебные заседания без уважительных причин. В результате рассмотрение дела искусственно затягивается.

4. Нарушается принцип равенства сторон в судебном процессе.

5. Протоколы судебных заседаний не ведутся в соответствии с ГПК и не оформляются в установленные сроки. В результате истцы вынуждены подавать апелляционные жалобы без ознакомления с делом и протоколом.

При рассмотрении дел по существу наиболее часто встречаются следующие нарушения[982]:

1. Судьи плохо знакомы с экологическим законодательством и международными конвенциями (некомпетентность судей ведет к затягиванию судебных процессов).

2. Судьи допускают произвольную трактовку законодательства.

3. Судьи выходят за рамки исковых требований, чем нарушают интересы истцов.

4. Суды стараются выводить из числа ответчиков государственные органы.

5. Нарушается принцип независимости судей. Высокий уровень коррупции в судах вызывает серьёзные сомнения в независимости судей и объективности принимаемых решений[983].

---

[981] См.: Экологическое общество «Зеленое спасение» с 2002 года ведет мониторинг собственной судебной практики. Частично материалы мониторинга размещены на сайте организации.
URL http://www.greensalvation.org/index.php?page=sudebnye-dela.

[982] Там же.

[983] Суды по-прежнему находятся под контролем исполнительных органов власти. По мнению Европейского банка реконструкции и развития, в Казахстане, «на практике независимость судебной власти ограничивается влиянием исполнительных органов, и для всей судебной системы характерна коррупция. Недостаточный уровень независимости судебной власти подрывает её способность осуществлять надзор над исполнительной властью…. Главной проблемой, влияющей на успех мер по борьбе с коррупцией, является отсутствие независимости судебной системы» (Стратегия для Казахстана. Европейский банк реконструкции и развития).
URL: http://www.ebrd.com/ russian/downloads/country/strategy/kazakhstan_l.pdf, 17 декабря 2013, – С. 42, 43).

6. Судебные решения исполняются несвоевременно или исполняются только после многочисленных жалоб или решения суда о бездействии судебного исполнителя.

7. При исполнении решений судов в тех случаях, когда ответчиками являются государственные органы, судебные исполнители стараются не применять предусмотренные законом меры, не желая портить отношения с государственными органами.

8. Судебные издержки возвращаются истцам очень долго, иногда вообще не возвращаются.

Действия прокуратуры тоже не всегда содействуют обеспечению права граждан на доступ к правосудию:

1. По экологическим делам обязательная явка прокурора в суд не оговорена законом, хотя практически все иски направлены на защиту прав и законных интересов граждан. Поэтому прокурор вступает в процесс по своему усмотрению на любой его стадии. Отсутствие его на заседаниях не позволяет ему объективно оценить доказательства сторон и правильность применения судьями норм материального и процессуального права. Как правило, прокуроры участвуют в процессе формально, без знания дела, не давая письменного заключения.

2. При рассмотрении дел о действиях/бездействии государственных органов участие прокурора в судебном процессе обязательно. Однако он не всегда присутствует на заседаниях или участвует в судебном процессе пассивно, только как наблюдатель.

3. В ходе судебного процесса прокурор нередко отдаёт предпочтение одной из сторон.

4. В случае вынесения прокурором протеста позднее он может быть отозван без всякого на то основания. Обычно прокурор не принимает мер по опротестованию незаконного решения.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на благоприятную окружающую среду

1. Республике Казахстан необходимо присоединиться к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 года), чтобы обеспечить гражданам Казахстана доступ к Европейскому суду по правам человека[984].

2. Важно ратифицировать протоколы Европейской Экономической Комиссии ООН о регистрах выбросов и переноса загрязнителей, воде и здоровью, стратегической экологической оценке, предоставляющие инструменты для реализации и обеспечения прав общественности на доступ к важным источникам экологической информации и участие соответствующих процессах принятия решений.

3. Необходимо разработать государственную экологическую политику и привести национальное законодательство в полное соответствие с международными конвенциями, но при этом не ослабляя его.

4. Целесообразно в соответствии с Орхусской конвенцией разработать механизм участия общественности в процессе принятия решений, в котором должен быть чётко определён порядок учёта общественного мнения. Ввести механизм экологической оценки стратегий, программ и планов, обеспечивающий реализацию прав общественности на участие в принятии стратегических экологических решений в соответствии со статьей 7 Орхусской конвенции.

[984] См.: Status as of: 04.05.2014 // Сайт Совета Европы.
URL: http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ChercheSig.asp? NT=005&CM=&DF=&CL=ENG.

5. Необходимо установить административную ответственность за воспрепятствование участию общественности в принятии решений, затрагивающих право на благоприятную для жизни и здоровья окружающую среду.

6. Важно ввести строгий контроль над соблюдением судьями требований международных конвенций.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений

№ п/п	Рекомендация	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Присоединение РК к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 года), чтобы обеспечить гражданам Казахстана доступ к Европейскому суду по правам человека	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, МИД РК
2.	Присоединение к протоколам Европейской Экономической Комиссии ООН о регистрах выбросов и переноса загрязнителей, воде и здоровью, стратегической экологической оценке	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, МИД РК
3.	Разработка государственной экологической политики в соответствии с требованиями международного права	2017 - 2018 гг.	Парламент РК, Правительство РК, уполномоченные министерства
4.	Адаптация национального законодательства к требованиям международного права без снижения более высоких или более жёстких национальных стандартов качества окружающей среды и без ущемления права человека на благоприятную окружающую среду	2017 - 2020 гг.	Парламент РК, Правительство РК, уполномоченные министерства
5.	Разработка механизма участия общественности в процессе принятия решений, в котором определить порядок учёта общественного мнения	2017 - 2018 гг.	Парламент РК, Правительство РК, уполномоченные министерства
6.	Введение механизма экологической оценки принимаемых стратегий, программ, планов	2017 - 2018 гг.	Парламент РК, Правительство РК, уполномоченные министерства
7.	Внесение в национальное законодательство положения об административной ответственности за воспрепятствование участию общественности в процессе принятия решений по вопросам, касающимся окружающей среды	2017 гг.	Парламент РК, Правительство РК, уполномоченные министерства
8.	Создание центрального уполномоченного органа в области охраны окружающей среды с передачей ему функций, которые были распределены между различными ведомствами и местными органами власти	2017 - 2019 гг.	Парламент РК, Правительство РК, уполномоченные министерства

РАЗДЕЛ 22. ПРАВО НА ЗАЩИТУ ПСИХИЧЕСКОГО И ФИЗИЧЕСКОГО ЗДОРОВЬЯ

Содержание права на защиту психического и физического здоровья

Наиболее чёткое и всеобъемлющее изложение прав на защиту психического и физического здоровья отражено в Европейской хартии прав пациентов[985], которая носит рекомендательный характер. В хартии указаны 14 конкретных прав пациента:

1) право на профилактические меры – каждый человек имеет право на соответствующие услуги с целью предупредить заболевание;

2) право на доступность – каждый имеет право на доступность медицинских услуг, требующихся ему/ей по состоянию здоровья;

3) право на информацию – каждый имеет право на получение любого рода информации о своём состоянии здоровья, о медицинских услугах и способах получения этих услуг, а также о возможностях, имеющихся в результате научных исследований и технического прогресса;

4) право на согласие – каждый имеет право на получение любого рода информации, которая позволит ему/ей активно участвовать в принятии решений относительно своего здоровья; эта информация является обязательным предварительным условием проведения любой процедуры и лечения, включая участие в научных исследованиях;

5) право на свободу выбора – каждый имеет право на свободу выбора между различными медицинскими процедурами и учреждениями (специалистами) на основе адекватной информации;

6) право на приватность и конфиденциальность – каждый имеет право на конфиденциальность личной информации, включая информацию о своём состоянии здоровья и предполагаемых диагностических либо терапевтических процедурах, а также на защиту своей приватности во время проведения диагностических осмотров, посещений медицинских специалистов и в целом при медицинских и хирургических вмешательствах;

7) право на уважение времени пациента – каждый имеет право на своевременное получение медицинской помощи в очерёдности, определяемой исключительно на основе медицинских критериев, без влияния каких-либо дискриминационных факторов;

8) право на соблюдение стандартов качества – каждый имеет право на доступность качественного медицинского обслуживания на основе спецификации и в точном соответствии со стандартами;

9) право на безопасность – каждый имеет право на свободу от вреда, причинённого ненадлежащим функционированием систем здравоохранения, халатностью и ошибками медработников, а также право на доступность медицинских услуг и лечебных процедур, соответствующих высоким стандартам безопасности;

---

[985] См.: Европейская хартия прав пациентов. Составлена в 2002 году Европейской сетью организаций по защите прав граждан, потребителей и пациентов. Принята в Брюсселе 15 ноября 2002 года // Сайт «Community of Practice. Health Rights».
URL: http://cop.health-rights.org.

10) право на инновации – каждый имеет право на доступность медицинских инноваций, включая диагностические процедуры, в соответствии с международными стандартами и независимо от экономических или финансовых соображений;

11) право на предотвращение по мере возможности страданий и боли – каждый имеет право по мере возможности избежать страданий и боли на каждом этапе своего заболевания;

12) право на индивидуальный подход к лечению – каждый имеет право на диагностические или лечебные программы, максимально адаптированные к его/её личным потребностям;

13) право на подачу жалобы – каждый в случае причинения ему/ей вреда имеет право жаловаться и получать ответ или иную обратную связь;

14) право на компенсацию – каждый имеет право на получение в течение разумно короткого срока достаточной компенсации в случае причинения ему/ей физического либо морального и психологического вреда действиями медицинской организации.

Обзор основных международных инструментов, закрепляющих гарантии обеспечения права на защиту психического и физического здоровья

Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ)[986] не относится к международным договорам, имеющим юридическую силу, но пользуется большим авторитетом. Она сыграла определяющую роль в формировании современного законодательства о правах человека.

Основные положения ВДПЧ, относящиеся к правам пациентов:
- статья 3 – право на жизнь;
- статья 5 – запрет на применение пыток и жестокое, бесчеловечное или унижающее
- достоинство обращение;
- статья 7 – защита от дискриминации;
- статья 12 – право на частную жизнь;
- статья 19 – право на поиск, получение и распространение информации;
- статья 25 – право на медицинскую помощь.

Восемь основных международных договоров о правах человека содержат положения, гарантирующие защиту прав человека в контексте медицинской помощи. Хотя эти договоры имеют обязательную силу только для ратифицировавших их государств, закреплённые в них нормы оказывают сильное моральное и политическое воздействие даже на страны, которые их не ратифицировали.

Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП)[987], ратифицированный Республикой Казахстан[988], наряду с ВДПЧ и Международным пактом об экономических,

[986] См.: Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/O4800000001.
[987] См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.
[988] См.: Закон Республики Казахстан №91-III от 28 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_.

социальных и культурных правах (МПЭСКП)[989], также ратифицированным Казахстаном[990], является частью Международного билля о правах.

Основные положения МПГПП, относящиеся к правам пациентов:
- пункт 1 статьи 2 – защита от дискриминации;
- статья 6 – право на жизнь;
- статья 7 – запрет на применение пыток и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение;
- статья 9 – право на свободу и личную неприкосновенность;
- статья 10 – право лиц, лишённых свободы, на уважение их достоинства;
- статья 17 – право на частную жизнь;
- пункт 2 статьи 19 – право на поиск, получение и распространение информации;
- статья 26 – право на равенство перед законом.

МПЭСКП также содержит положения, относящиеся к правам пациентов:
- пункт 1 статьи 2 – защита от дискриминации;
- пункт 3 статьи 10 – защита детей;
- статья 12 – право на наивысший достижимый уровень здоровья;
- статья 11 – достаточный жизненный уровень.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ)[991], ратифицированная Республикой Казахстан[992], предусматривает защиту от дискриминации в отношении женщин в области здравоохранения (статья 12) и право женщин, проживающих в сельских районах, на доступ к соответствующему медицинскому обслуживанию (подпункт b) пункта 2 статьи 14).

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД)[993], ратифицированная Республикой Казахстан[994], содержит положение о запрещении расовой дискриминации в отношении права на здравоохранение и медицинскую помощь (подпункт e) пункта 1 статьи 5).

---

[989] См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. Вступил в силу 3 января 1976 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.

[990] См.: Закон Республики Казахстан №87-III от 21 ноября 2005 года «О ратификации Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ Z050000087_.

[991] См.: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/cedaw.shtml.

[992] См.: Закон №248 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000248_.

[993] См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД). Принята Генеральной Ассамблеей ООН 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/raceconv.shtml.

[994] См.: Закон Республики Казахстан №245 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000245_.

В 1984 году была принята Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП)[995], а в 2002 г. – Факультативный протокол к этой конвенции[996]. Оба документа ратифицированы Республикой Казахстан»[997,998], и в них основное внимание уделяется предотвращению пыток.

Конвенция о правах ребёнка (КПР)[999], также ратифицированная Республикой Казахстан[1000], предусматривает право детей на наивысший достижимый уровень здоровья (статья 24).

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (МКМ)[1001] предусматривает для указанных категорий лиц базовое право на медицинскую помощь (статья 28) и равное обращение в сфере медицинского обслуживания (подпункт с) пункта 1 статьи 43 и статья 45). Эта конвенция Республикой Казахстан не ратифицирована.

В Докладе Рабочей группы по универсальному периодическому обзору Совета по правам человека на 28 сессии Генеральной ассамблеи ООН 10 декабря 2014 года[1002] указано, что рекомендации 126.1, 126.2, 126.3, 126.4, 126,49, 126.50, касающиеся ратификации МКМ не пользуются поддержкой Казахстана и поэтому принимаются к сведению как таковые.

Конвенция о правах инвалидов (КПИ)[1003], подписанная[1004] и ратифицированная[1005] Республикой Казахстан, касается лиц с «устойчивыми физическими, психическими,

---

995 См.: Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.

996 См.: Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принят резолюцией 57/199 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 2002 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture_prot.shtml.

997 См.: Закон Республики Казахстан №247 от 29 июня 1998 года «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000247_.

998 См.: Закон Республики Казахстан №48-IV от 26 июня 2008 года «О ратификации Факультативного протокола к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z080000048_.

999 См.: Конвенция о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/childcon.shtml.

1000 См.: Постановление Верховного Совета Республики Казахстан от 8 июня 1994 года «О ратификации Конвенции о правах ребёнка» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ B940001400_.

1001 См.: Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН №45/158 от 18 декабря 1990 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/migrant.shtml.

1002 См.: Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору Совета по правам человека на 28 сессии Генеральной ассамблеи ООН 10 декабря 2014 года // Информационная система «ПАРАГРАФ».
URL: http://online.zakon.kz/Dokument/?doc_id=34312241.

1003 См.: Конвенция о правах инвалидов. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 13 декабря 2006 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability.shtml.

интеллектуальными или сенсорными нарушениями», её цель «заключается в поощрении, защите и обеспечении полного и равного осуществления всеми инвалидами всех прав человека и основных свобод, а также в поощрении уважения присущего им достоинства».

Основные положения, относящиеся к правам пациентов:
- статья 5 – равенство и недопущение дискриминации;
- статьи 6 и 7 – женщины и дети;
- статья 9 – доступность медицинских учреждений и услуг;
- статья 10 – право на жизнь;
- статья 14 – свобода и личная неприкосновенность;
- статья 15 – свобода от пыток и т.д.;
- статья 16 – свобода от эксплуатации, насилия и надругательства;
- статья 17 – защита физической и психической целостности;
- статья 19 – самостоятельный образ жизни;
- статья 21 – доступ к информации;
- статья 22 – неприкосновенность частной жизни;
- статья 25 – здоровье;
- статья 26 – абилитация и реабилитация;
- статья 29 – участие в политической и общественной жизни.

Обзор существующих международных институтов, содействующих обеспечению права на защиту психического и физического здоровья

1. Мониторинг исполнения МПГПП осуществляет Комитет ООН по правам человека.
2. Мониторинг исполнения МПЭСКП осуществляет Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам.
3. Мониторинг исполнения КЛДЖ осуществляет Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин.
4. Мониторинг исполнения КЛРД осуществляет Комитет по ликвидации расовой дискриминации.
5. Мониторинг исполнения КПП осуществляет Комитет ООН против пыток.
6. Исполнение КПР контролирует Комитет ООН по правам ребёнка.
7. Мониторинг исполнения МКМ осуществляет Комитет ООН по защите прав трудящихся-мигрантов.

Договорными органами, контролирующими исполнение международных договоров, в качестве официальных источников толкования законодательных норм изданы многочисленные комментарии или замечания общего характера. Все договорные органы ведут мониторинг соблюдения договоров путём рассмотрения подаваемых государствами периодических национальных докладов, итогом их изучения являются заключительные замечания.

Большинство договорных органов, в том числе Комитет по правам человека (КПЧ), Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), Комитет против пыток (КПП), Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД) и Комитет по правам инвалидов (КПИ), теперь также могут при определённых обстоятельствах рассматривать

[1004] См.: Указ Президента Республики Казахстан №711 от 11 декабря 2008 года «О подписании Конвенции о правах инвалидов и Факультативного протокола к Конвенции о правах инвалидов» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U080000711_.

[1005] См.: Закон Республики Казахстан №288-V ЗРК от 20 февраля 2015 года «О ратификации Конвенции о правах инвалидов» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000288.

индивидуальные жалобы, в большинстве случаев при условии, что государство ратифицировало соответствующий факультативный протокол к международному договору. В совокупности эти материалы могут быть использованы для дальнейшего толкования международных норм.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») по обеспечению права на защиту психического и физического здоровья

Ряд важных международных документов, принятых на основе консенсуса, не имеют обязательной силы международного договора, но оказывают существенное политическое и моральное влияние.

В Алма-Атинской декларации 1978 г.[1006] утверждается, что здоровье является состоянием полного физического, духовного и социального благополучия, а не только отсутствием болезней или физических дефектов, и составляет одно из фундаментальных прав человека (статья 1). В декларации также подчеркивается важность первичной медико-санитарной помощи (ПМСП).

В Хартии о праве на здоровье[1007] рассматриваются такие вопросы, как неприкосновенность частной жизни и информированное согласие.

В Декларации о правах пациентов[1008] освещаются вопросы права на конфиденциальность, информацию и информированное согласие. В последние годы отношения между врачами, пациентами и широкой общественностью претерпели значительные изменения. Хотя врач должен действовать в интересах пациента сообразно своей совести, необходимы также соответствующие гарантии автономии и справедливого отношения к пациенту. Настоящая декларация утверждает основные права, которыми, с точки зрения медицинского сообщества, должен обладать каждый пациент. Врачи и прочие лица или учреждения, участвующие в оказании медицинской помощи, несут солидарную ответственность за признание и поддержку указанных прав. Если в какой-либо стране положения законодательства или действия правительства препятствуют реализации нижеперечисленных прав, врачи должны стремиться всеми доступными средствами восстановить их и обеспечить их соблюдение.

Декларация о медицинском обслуживании, ориентированном на пациента[1009], опубликована в рамках деятельности Альянса по отстаиванию прав пациентов на международном уровне и усилении роли пациентов в определении соответствующих аспектов политики здравоохранения с целью оказания влияния на международные, региональные и национальные программы и политику в области здравоохранения.

[1006] См.: Алма-Атинская декларация, 1978 г. (Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ). Принята Международной конференцией по первичной медико-санитарной помощи в г. Алматы 6-12 сентября 1978 г. // Сайт Всемирной организации здравоохранения.
URL: www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0007/113875/E93944R.pdf.

[1007] См.: Хартия о праве на здоровье, 2005 г. (Международный союз юристов (МСЮ). Генеральная Ассамблея МСЮ, 31 августа 2005 г. // Сайт «Права человека в сфере охраны здоровья. Health Rights».
URL: http://health-rights.kz/prakticheskoe-rukovodstvo.

[1008] См.: Декларация о правах пациентов (пересмотренная), 2005 г. Принята Всемирной медицинской ассоциацией // Сайт «Права человека в сфере охраны здоровья. Health Rights».
URL: http://health-rights.kz/prakticheskoe-rukovodstvo.

[1009] См.: Декларация о медицинском обслуживании, ориентированном на пациента, 2007 г. (Международный альянс организаций пациентов (МАОП) // Сайт «Права человека в сфере охраны здоровья. Health Rights».
URL: http://health-rights.kz/prakticheskoe-rukovodstvo.

В документе провозглашены пять принципов в отношении прав пациентов:
- уважение;
- выбор и расширение возможностей (эмпауэрмент);
- участие пациентов в формировании политики здравоохранения;
- доступность и поддержка;
- информирование.

Джакартская декларация о приоритетах охраны здоровья в XXI веке[1010] является итоговым документом Четвертой международной конференции по вопросам охраны здоровья. В ней обозначен ряд приоритетов в области охраны здоровья в XXI веке, включая социальную ответственность, увеличение объема инвестиций, обеспечение стабильной инфраструктуры и расширение возможностей каждого отстаивать свои права и интересы.

В «Позиционном документе: медсестры и права человека»[1011] право на медицинскую помощь определяется как право всех лиц независимо от финансовых, политических, географических, расовых или религиозных факторов. Оно включает в себя: право выбора медицинского обслуживания или отказа от него, право согласиться на определённое лечение или питание либо отказаться от них, право на информированное согласие, право на конфиденциальность, право на человеческое достоинство и право на достойную смерть.

Международный совет медицинских сестёр (МСМС) следит за соблюдением прав как лиц, обращающихся за медицинской помощью, так и лиц, её оказывающих. Медицинские сёстры обязаны всегда и везде защищать, и активно поощрять соблюдение прав человека на охрану здоровья. Это обязательство включает в себя обеспечение адекватного ухода с учётом имеющихся ресурсов и в соответствии с сестринской этикой. Более того, медсестра обязана обеспечить получение пациентом соответствующей информации на понятном ему языке перед тем, как пациент даст согласие на какое-либо лечение или обследование, в том числе на участие в научных исследованиях.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан, касающихся права на защиту психического и физического здоровья

Основные положения действующего законодательства Республики Казахстан, касающиеся права граждан на защиту психического и физического здоровья, отражены в Кодексе РК «О здоровье народа и системе здравоохранения»[1012] (далее – Кодекс)**.** Однако отдельные положения Кодекса не до конца проработаны или не выполняются.

Права пациентов. Права пациентов, соответствующие Европейской хартии прав пациентов, отражены в различных статьях Кодекса. Кодекс регламентирует правовые аспекты в сфере здравоохранения, без рассмотрения прав пациентов как производных от общих прав человека, и не определяет гарантии их обеспечения, исходя из основополагающей ценности жизни человека, безопасности и тесной взаимосвязи физического и духовного здоровья.

[1010] См.: Джакартская декларация о приоритетах охраны здоровья в XXI веке, 1997 г. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ). 21-25 июля 1997 г. // Сайт «Права человека в сфере охраны здоровья. Health Rights».
URL: http://health-rights.kz/prakticheskoe-rukovodstvo.

[1011] См.: Позиционный документ: медсестры и права человека, 1998 г. (Международный совет медицинских сестер (МСМС) // Сайт «Права человека в сфере охраны здоровья. Health Rights».
URL: http://health-rights.kz/prakticheskoe-rukovodstvo.

[1012] См.: Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» №193-IV ЗРК от 18.09.2009 г. (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/K090000193_.

Таким образом, в Казахстане государство не обеспечивает права пациентов, поскольку предполагается, что эти права автоматически обеспечиваются самим фактом существования медицинских организаций, деятельность которых регламентируется в первую очередь главным системообразующим документом – Кодексом.

Право на сексуальное и репродуктивное здоровье.

В Заключительных замечаниях Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, принятых на 44 сессии 3-21 мая 2010 года[1013], имеется рекомендация 33.

«*33. Комитет с обеспокоенностью отмечает отсутствие услуг по охране сексуального и репродуктивного здоровья, особенно подростков. Комитет далее с обеспокоенностью отмечает отсутствие в учебных планах национальных школ всеобъемлющей образовательной программы по вопросам сексуального и репродуктивного здоровья для мальчиков и девочек, в рамках которой они получали бы объективную информацию в соответствии с медицинскими и учебными стандартами.*

Комитет рекомендует государству-участнику включать в учебные планы школ образовательные программы по вопросам сексуального и репродуктивного здоровья и оказывать через систему первичной медико-санитарной помощи широкий спектр услуг по охране сексуального и репродуктивного здоровья. Комитет просит также государство-участник предоставить в его следующем периодическом докладе информацию о сексуальном и репродуктивном здоровье, в том числе и о практике абортов (статьи 12, 10)».

В Докладе Рабочей группы по универсальному периодическому обзору Совета по правам человека на 28 сессии Генеральной ассамблеи ООН 10 декабря 2014 года[1014] имеется рекомендация 125.86 о необходимости расширения доступа женщин к услугам в области сексуального и репродуктивного здоровья и обеспечения всестороннего образования по вопросам полового воспитания, особенно девочек подростков. Данная рекомендация пользуется поддержкой Казахстана и находится в процессе выполнения.

Статья 89 Кодекса гарантирует право детей на получение образования в области охраны здоровья. При этом в стране отсутствует формальное образование подростков и молодёжи по вопросам охраны сексуального и репродуктивного здоровья на уровне общеобразовательных школ и средних специальных учреждений образования.

В Стратегии по охране репродуктивного здоровья населения Республики Казахстан на период 2011 – 2020 годы отмечено, что в последние годы репродуктивное и сексуальное поведение юношей и девушек характеризуется началом сексуальных отношений в возрасте 14-15 лет, частой сменой половых партнеров, низким уровнем знаний об инфекциях передаваемых половым путем (ИППП), ВИЧ/СПИД, использовании контрацептивов, в том числе презервативов.

Знания о репродуктивном здоровье и планировании семьи молодежь продолжает получать в основном от сверстников, от старших друзей, через средства массовой информации и интернет. Молодежные центры здоровья (МЦЗ) в стране все еще малочисленны и спектр их услуг не отвечает их потребностям. Услуги МЦЗ недоступны для сельской молодежи.

[1013] См.: Заключительные замечания Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам (г. Женева, 10 - 11 мая 2010 года) // Информационная система «ПАРАГРАФ».
URL: http://online.zakon.kz/Dokument/?doc_id=30823110.

[1014] См.: Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору Совета по правам человека на 28 сессии Генеральной ассамблеи ООН 10 декабря 2014 года // Информационная система «ПАРАГРАФ».
URL: http://online.zakon.kz/Dokument/?doc_id=34312241.

Статья 102 Кодекса закрепляет право выбирать средства и методы контрацепции. Однако в Казахстане девочки младше 18 лет не имеют юридических прав по принятию самостоятельных решений, даже касающихся осмотра гинекологом, без участия их родителей или опекунов, также они не имеют права на получение контрацептивов. В то время как возраст согласия на половую жизнь законодательно определен в 16 лет.

Сложившаяся практика затрудняет доступ молодых людей к услугам охраны сексуального и репродуктивного здоровья и снижает эффективность услуг клиник, дружественных молодежи. Таким образом, ответственность за свое здоровье и снижение возраста информированного согласия являются взаимосвязанными.

Права лиц с психическими и умственными нарушениями.

В Заключительных замечаниях Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, данных на 44 сессии 3-21 мая 2010 года[1015] имеется рекомендация 32.

«*32. Комитет с серьезной обеспокоенностью отмечает сообщения о безучастном отношении к психически больным лицам и низком уровнем защиты психически больных лиц от злоупотреблений, включая принудительное помещение на лечение.*

Комитет рекомендует государству-участнику провести всесторонний обзор его политики и законодательства в области охраны психического здоровья в целях приведения их в соответствие с международными стандартами защиты лиц, страдающих психическими расстройствами. В этой связи Комитет привлекает внимание государства-участника к его замечанию общего порядка №14 о праве на наивысший достижимый уровень здоровья и Принципам защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи. Комитет просит государство-участник включить в его следующий периодический доклад подробную информацию о прогрессе, достигнутом в этой области, и возникших трудностях, а также статистические данные по годам о психическом здоровье в разбивке по полу и городским/сельским районам (статья 12)».

По результатам мониторинга психиатрических учреждений в 4 регионах Казахстана (гг. Астана, Костанай, Усть-Каменогорск, Павлодар)[1016] было выявлено:

- нормативно-правовая база не соответствует международным стандартам и в частности «Принципам защиты психически больных и улучшения психиатрической помощи»[1017], не в полной мере способствует защите пациентов и эффективной работе медицинского персонала;
- психиатрические учреждения финансируются по остаточному принципу, что существенно сказывается на соблюдении прав и свобод пациентов стационаров;
- в каждом из 4 регионов имеют место нарушения прав пациентов, основой которых является дискриминация, стигматизация, отсутствует доступ к эффективным средствам

[1015] См.: Заключительные замечания Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам (г. Женева, 10 - 11 мая 2010 года) // Информационная система «ПАРАГРАФ».
URL: http://online.zakon.kz/Dokument/?doc_id=30823110.

[1016] С сентября 2009 г. по январь 2010 г. филиалы ОО «Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности» при финансовой поддержке Фонда Сорос-Казахстан в рамках проекта «Исследование ситуации с соблюдением прав людей с нарушениями интеллектуального развития/психического здоровья в Республике Казахстан» проводили мониторинг в гг. Астана, Костанай, Усть-Каменогорск, Павлодар. См. «Отчет о правах пациентов с нарушениями психического здоровья в Республике Казахстан», Алматы. – 2011 г.

[1017] См.: Принципы защиты психически больных и улучшения психиатрической помощи Приняты резолюцией 46/119 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1991 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/ conventions/mental_helth_care.shtml.

реализации прав, одновременно обеспечивающим процессуальные гарантии защиты, отсутствует доступ к профессиональной реабилитации;
- закреплённые в Кодексе права на выбор медицинской организации, согласие на лечение, обеспечение лекарственными средствами не могут быть реализованы без необходимых изменений в действующем законодательстве;
- защита прав пациентов медицинскими организациями обеспечивается ненадлежащим образом;
- медицинский персонал и пациенты не обладают достаточным уровнем знаний о правах человека и соответствующих положениях национального законодательства;
- государственные структуры и общественные организации либо взаимодействуют недостаточно эффективно, либо отсутствует вообще какое-либо сотрудничество в области соблюдения прав лиц с умственными и психическими расстройствами.

В стране практически отсутствует система реабилитации лиц с психическими и умственными нарушениями, отсутствует сеть лечебно-трудовых мастерских, вдвое сократилось количество дневных стационаров, должным образом не развивается система собственно социальной реинтеграции, единственными учреждениями, способными принять лиц с тяжелыми умственными и психическими нарушениями, являются государственные медико-социальные учреждения, создание и внедрение альтернативных форм социального обслуживания находится в зародышевом состоянии.

Права лиц, находящихся в местах лишения свободы.

В Заключительных замечаниях Комитета ООН по правам человека ко второму периодическому докладу Республики Казахстан, принятых на заседании 3294, состоявшемся 11 июля 2016 года[1018] имеются следующие замечания, касающиеся медицинской помощи:

«*31. Комитет приветствует реформы, которые привели к снижению численности заключенных и мерах, принятых для улучшения условий жизни в местах лишения свободы. Тем не менее, он обеспокоен сообщениями о том, что медицинская помощь по-прежнему недостаточна…*

32. Государству-участнику следует продолжить работу по улучшению условий содержания под стражей, в частности, доступа к адекватным медицинским услугам…».

В действующем Уголовном кодексе Республики Казахстан (УК)[1019] есть две нормы, касающиеся освобождения лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы.

С одной стороны, это статья 73 УК – «Освобождение от наказания в связи с болезнью». Здесь принципиальным является характер заболевания. Если психическое расстройство, то освобождение безусловное, а если иное, но препятствующее отбыванию наказания, то учитывается тяжесть преступления, срок, сколько отбыл, личность осуждённого. В этом случае освобождение возможно, но не обязательно. Здесь важно медицинское заключение.

Условно-досрочное освобождение (УДО) – статья 70 УК. При этом виде освобождение не зависит напрямую от состояния здоровья. На УДО может пойти и здоровый. Основания: личность, исправление и отбытие определённой части срока наказания. Эти сроки предусмотрены в УК и зависят от категории преступления.

[1018] См.: Заключительные замечания ко второму периодическому докладу Республики Казахстан Комитета ООН по правам человека от 11 июля 2016 года (CCPR / C / SR.3294).
[1019] 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 (дата посещения: 21.10.2014).

Приказом Министра внутренних дел Республики Казахстан от 17 февраля 2012 года №93 утверждён Перечень заболеваний осуждённых, являющихся основанием для освобождения от отбывания наказания. Этот перечень включает в себя всего 13 заболеваний.

Во всём мире состояние здоровья заключённых значительно отличается от общенациональных показателей, что связано с концентрацией в пенитенциарной системе социально дезадаптивной прослойки населения, наличием в учреждениях уголовно-исполнительной системы условий, облегчающих распространение инфекционных заболеваний, и с рядом других факторов.

Большинство лиц, находящихся в местах лишения свободы, рано или поздно возвращаются в общество, пенитенциарные учреждения представляют важный ресурс общественного здравоохранения, поэтому необходимо расширить перечень медицинских показаний для смягчения видов и меры наказания не только в целях гуманизации деятельности уголовно-исправительной системы, но и для профилактики большой группы заболеваний в сложной целевой группе, нередко труднодостижимой для служб гражданского здравоохранения.

В Заключительных замечаниях Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, данных на 44 сессии 3-21 мая 2010 года[1020] имеется рекомендация 34.

«*34. Комитет обеспокоен отсутствием информации о проблеме незаконного производства наркотиков и оборота наркотиков, которая, по поступающим сообщениям, стоит в государстве-участнике весьма серьезно. Комитет также с обеспокоенностью отмечает, что лишь немногие наркоманы имеют доступ к метадону в рамках заместительной терапии, поскольку эта программа лечения до сих пор находится на пилотной стадии.*

Комитет просит государство-участник включить в его следующий периодический доклад подробную информацию, в том числе статистические данные по годам в разбивке по городским/сельским районам, о потреблении наркотиков, незаконном производстве наркотиков и обороте наркотиков. Комитет также призывает государство-участник обеспечить доступ всех наркоманов к заместительной метадоновой терапии (статья 12)».

Потребление наркотиков в сочетании с распространением ВИЧ-инфекции составляет одну из проблем охраны общественного здравоохранения в Республике Казахстан. В результате изучения распространенности ВИЧ-инфекции в уязвимых группах населения установлено, что в стране имеет место концентрированная стадия эпидемии. На 31 декабря 2015 года в Казахстане зарегистрировано 26 690 случаев ВИЧ-инфекции, в том числе граждан РК – 24 427 человек.

Неблагополучная ситуация по ВИЧ-инфекции наблюдается в уголовно-исполнительной системе МВД РК, где опиоидная заместительная терапия (ОЗТ) с использованием метадона не реализуется. В 2014 года выявлено 34 внутриучрежденческих случая ВИЧ-инфекции, а за 9 месяцев 2015 года - 29 случаев.

Существует противодействие в развитии ОЗТ со стороны КУИС МВД РК. Противодействие внедрению ОЗТ в местах лишения свободы возможно связано с тем, что там можно

[1020] См.: Заключительные замечания Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам (г. Женева, 10 - 11 мая 2010 года) // Информационная система «ПАРАГРАФ». URL: http://online.zakon.kz/Dokument/?doc_id=30823110.

приобрести наркотики. О чем говорили многие пациенты пилотного проекта ОЗТ, большинство из которых имеют в прошлом судимости.

В настоящее время вопрос о внедрении ОЗТ в гражданском секторе решается положительно. Имеется письмо Министерства здравоохранения и социального развития Республики Казахстан в Акиматы областей и городов Алматы и Астана от 6 июня 2016 года №05-1-30/3668-и с просьбой обеспечить функционирование пунктов ОЗТ за счет средств местных бюджетов.

Права инвалидов.

В Докладе Рабочей группы по универсальному периодическому обзору Совета по правам человека на 28 сессии Генеральной ассамблеи ООН 10 декабря 2014 года[1021] имеются следующие рекомендации:
125.90 продолжить гарантировать права инвалидов, в частности путем улучшения качества их жизни (Джибути);
125.91 принять необходимые меры по предоставлению детям-инвалидам доступа к качественному образованию (Иран);
125.92 продолжить развивать профильные центры и повышать качество социальных услуг для инвалидов, в том числе для тех, кто страдает психическими заболеваниями (Таиланд).

Вышеуказанные рекомендации пользуются поддержкой Казахстана и находится в процессе выполнения.

По оценкам Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) более миллиарда человек, или около 15% населения мира (согласно оценке глобальной численности населения 2010 года) живут с какой-либо формой инвалидности. Это более высокий показатель, чем предыдущая оценка, выполненная ВОЗ в 1970-х годах и составлявшая 10%[1022].

В Казахстане, как и во всем мире, численность инвалидов растет. Это происходит в связи со старением населения – пожилые люди в повышенной степени подвержены риску инвалидности. Также это связано с ростом хронических состояний, таких как диабет, сердечно-сосудистые болезни и психические заболевания.

Инвалидность коррелируется с социальной недостаточностью, которая, однако, не проявляется в равной мере у всех инвалидов. Инвалидность непропорционально широко затрагивает уязвимые группы населения. Результаты «Всемирного обзора в области здравоохранения»[1023] свидетельствуют о более высокой распространенности инвалидности в странах с низким доходом, чем в странах с более высоким доходом. Лица с низким доходом, безработные или с низким уровнем образования подвергаются повышенному риску инвалидности.

Права лиц с расстройствами половой идентификации.

В Заключительных замечаниях Комитета ООН по правам человека ко второму

[1021] См.: Доклад Рабочей группы по универсальному периодическому обзору Совета по правам человека на 28 сессии Генеральной ассамблеи ООН 10 декабря 2014 года // Информационная система «ПАРАГРАФ».
URL: http://online.zakon.kz/Dokument/?doc_id=34312241.
[1022] См.: Всемирный доклад об инвалидности // Всемирная организация здравоохранения, Женева, 2011 г.
URL: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/ru/.
[1023] См.: Всемирный доклад об инвалидности // Всемирная организация здравоохранения, Женева, 2011 г.
URL: http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/ru/.

периодическому докладу Республики Казахстан, принятых на заседании 3294, состоявшемся 11 июля 2016 года[1024], имеются следующие замечания:

«*9. Комитет обеспокоен тем, что существующая антидискриминационная правовая база неправильно определяет дискриминацию, не обеспечивает эффективные средства защиты жертвам дискриминации. Комитет также обеспокоен сообщениями о дискриминации и насилии в отношении лиц по признаку их сексуальной ориентации и гендерной идентичности, о недостаточной защите, предоставляемой ЛГБТ в рамках существующей нормативно-правовой базы, а также о жестких условиях, устанавливаемых для операций по изменению пола (статьи 2 и 26).*

10. Государству-участнику следует обеспечить, чтобы его антидискриминационный правовая база: (a) прямо перечисляла сексуальную ориентацию и гендерную идентичность в качестве запрещенных оснований для дискриминации; (b) обеспечивала адекватную и эффективную защиту от всех форм дискриминации, в том числе в частной жизни; (c) запрещала прямую, косвенную и множественную дискриминацию в соответствии с положениями Пакта и другими международными стандартами в области прав человека; (d) обеспечивала доступ к эффективным и надлежащим средствам правовой защиты для жертв дискриминации. Государству-участнику следует также обеспечить, чтобы ни одна из форм дискриминации и насилия в отношении лиц по признаку их сексуальной ориентации или гендерной идентичности не допускалась, и что такие случаи надлежащим образом расследовались и были санкционированы. Необходимо пересмотреть процедуры с операциями по смене пола с целью обеспечения их совместимости с положениями Пакта».

С 2009 года в Казахстане легализована смена гендерной принадлежности, в статье 88 Кодекса указывается, что «*лица с расстройствами половой идентификации, кроме лиц с психическими расстройствами (заболеваниями), имеют право на смену пола*». В статье особо оговаривается, что «*правила медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройствами половой идентификации устанавливаются уполномоченным органом*».

Приказом Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан от 31 марта 2015 года №187[1025] утверждены Правила медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройствами половой идентификации в соответствии с которыми физическим лицам требуется пройти обязательные медицинские процедуры, включая стерилизацию и генитальные хирургические коррекции, чтобы изменить свою правовую идентичность. В случае неизменения своей правовой гендерной идентичности они сталкиваются с проблемами в своей ежедневной деятельности, включая поиск работы, открытие банковского счета или даже бронирование билетов. Принуждение людей к инвазивному хирургическому вмешательству в целях смены своей гендерной идентичности нарушает права человека, заставляя трансгендеров отказаться от своих репродуктивных прав, а также подрывая права на семейную жизнь и личное пространство.

Также трансгендеры в Казахстане сталкиваются с сильным предубеждением со стороны общества и дискриминацией. Ханжество полиции, медицинских работников и других

[1024] См.: Заключительные замечания ко второму периодическому докладу Республики Казахстан Комитета ООН по правам человека от 11 июля 2016 года (CCPR / C / SR.3294).

[1025] См.: Приказ Министра здравоохранения и социального развития Республики Казахстан №187 от 31.03.2015 г. «Об утверждении внесении изменений в приказ и.о. Министра здравоохранения Республики Казахстан №786 от 4 ноября 2011 года «Об утверждении Правил медицинского освидетельствования и проведения смены пола для лиц с расстройствами половой идентификации» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500010843.

должностных лиц означает, что трансгендеры вряд ли могут рассчитывать на убежище или помощь.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении обеспечения права на защиту психического и физического здоровья

Защита прав на защиту психического и физического здоровья в Республике Казахстан представляет собой комплекс внесудебных и судебных механизмов, направленных на обеспечение качественного и доступного получения пациентами услуг медицинского характера, восстановления нарушенных прав и возмещения причиненного вреда. Правовая основа такой защиты закреплена нормами Конституции Республики Казахстан, административного, гражданского, уголовного законодательства. Процедурные вопросы регламентированы гражданским процессуальным и уголовно-процессуальным кодексами.

В случае нарушения законных прав и интересов пациенты могут обратиться с жалобой или исковым заявлением в следующие инстанции:
1. Администрация медицинской организации или Служба поддержки пациентов (Служба внутреннего контроля) медицинской организации.
2. Управления здравоохранения.
3. Комитет контроля медицинской и фармацевтической деятельности Министерства здравоохранения и социального развития РК.
4. Министерство здравоохранения и социального развития РК.
5. Неправительственные организации.
6. Уполномоченный по правам человека РК (омбудсмен).
7. Медиатор.
8. Органы внутренних дел.
9. Прокуратура.
10. Суды.

В Программе Президента Республики Казахстан «План нации – 100 конкретных шагов» от 20 мая 2015 года[1026] следующие шаги касаются права на защиту психического и физического здоровья:

«*80. Внедрение обязательного социального медицинского страхования. Усиление финансовой устойчивости системы здравоохранения на основе принципа* ***солидарной ответственности*** *государства, работодателей и граждан. Приоритетное финансирование первичной медико-санитарной помощи (ПМСП). Первичная помощь станет центральным звеном национального здравоохранения для предупреждения и ранней борьбы с заболеваниями.*

81. Развитие частной медицины, внедрение корпоративного управления в медучреждениях. В целях повышения доступности и качества услуг за счет конкуренции на основе финансирования первичной медико-социальной помощи в условиях социального медицинского страхования обеспечить переход медицинских организаций на принципы корпоративного управления. Стимулировать приватизацию государственных медицинских организаций, расширить предоставление гарантированного объема бесплатной медицинской помощи через негосударственные организации.

82. Создание объединенной комиссии по качеству медицинских услуг при Министерстве здравоохранения и социального развития. Главная цель - внедрение передовых

[1026] См.: Программа Президента Республики Казахстан «План нации – 100 конкретных шагов» от 20.05.2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100.

стандартов медицинского обслуживания (протоколы лечения, подготовка кадров, лекарственное обеспечение, контроль качества и доступности)».

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на защиту психического и физического здоровья

По правам пациентов

1. С целью укрепления основных прав человека в области здравоохранения, обеспечения уважения, достоинства и целостности организма пациента, а также для повышения степени участия лиц в принятии решений по вопросам здравоохранения необходима разработка проекта Закона Республики Казахстан «О правах пациентов».

По праву на сексуальное и репродуктивное здоровье

2. Необходимо разработать программу обучения подростков и молодых людей по вопросам охраны сексуального и репродуктивного здоровья в рамках обязательных предметов на уровне общеобразовательных школ и учреждений среднего специального образования (колледжах).

3. Следует пересмотреть возраст молодых людей на право самостоятельно давать добровольное информированное согласие на медицинские услуги (изменить на 16 лет с нынешних 18 лет). Статью 91 «Права пациентов» Кодекса дополнить следующим содержанием: «В интересах охраны здоровья несовершеннолетние старше 16 лет имеют право на добровольное информированное согласие на медицинское вмешательство или на отказ от него».

По правам лиц с психическими и умственными нарушениями

4. Важно обеспечить соблюдение прав пациентов в психиатрических учреждениях Казахстана в соответствии с «Принципами защиты психически больных и улучшения психиатрической помощи». Не допускать случаев дискриминации, стигматизации, отсутствия доступа к профессиональной реабилитации, отсутствия доступа к эффективным средствам реализации прав, одновременно обеспечивающим процессуальные гарантии защиты.

5. Следует внести изменения в нормативно-правовую базу, чтобы обеспечить для лиц с психическими и умственными нарушениями закрепленные в Кодексе права на выбор медицинской организации, согласие на лечение, обеспечение лекарственными средствами.

6. Необходимо развивать систему реабилитации лиц с психическими и умственными нарушениями, создать сеть лечебно-трудовых мастерских и систему социальной реинтеграции, внедрять альтернативные формы социального обслуживания.

7. Внести в законодательство нормы, обеспечивающие предоставление патронатных услуг и путевок на пребывание в санатории для хронических психически больных.

8. Законодательно отменить необходимость предоставления справок о психическом здоровье.

По правам лиц, находящихся в местах лишения свободы

9. Необходимо расширить перечень медицинских показаний для смягчения меры

наказания в целях гуманизации уголовно-исполнительной системы в Республике Казахстан.

10. Необходимо начать реализацию пилотного проекта по внедрению программы ОЗТ в местах лишения свободы.

По правам инвалидов

11. Учитывая, что в развитых странах процент инвалидов составляет 10%, а в Казахстане только 3%, необходимо расширить медицинские стандарты, по которым даётся инвалидность с использованием единых определений инвалидности, основанных на МКФ (Международная классификация функционирования ограничений жизнедеятельности и здоровья).

По правам лиц с расстройствами половой идентификации

12. Необходимо законодательно изменить процедуру признания пола в Казахстане таким образом, чтобы трансгендеры могли менять свой юридический пол во всех документах на основании личного заявления и без каких-либо медицинских процедур и принуждения к ним.

13. Необходимо включить сексуальную ориентацию и гендерную идентичность в качестве основания для защиты от дискриминации во все законодательство Казахстана.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций

№ п/п	Рекомендация	Сроки выполнения	Ответственный орган
1.	Разработать проект Закона Республики Казахстан «О правах пациентов»	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК
2.	Разработать программу обучения подростков и молодых людей по вопросам охраны сексуального и репродуктивного здоровья в рамках обязательных предметов на уровне общеобразовательных школ и учреждений среднего специального образования (колледжах)	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК, МОН РК
3.	Пересмотреть возраст молодых людей, имеющих право самостоятельно давать добровольное информированное согласие на медицинские услуги (изменить на 16 лет с нынешних 18 лет)	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК
4.	Обеспечить соблюдение прав пациентов в психиатрических учреждениях Казахстана в соответствии с «Принципами защиты психически больных и улучшения психиатрической помощи». Не допускать случаев дискриминации, стигматизации, отсутствия доступа к профессиональной реабилитации, отсутствия доступа к эффективным средствам реализации прав, одновременно обеспечивающим процессуальные гарантии защиты	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК
5.	Внести изменения в нормативно-правовую базу, чтобы обеспечить для лиц с	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК

	психическими и умственными нарушениями закрепленные в Кодексе права на выбор медицинской организации, согласие на лечение, обеспечение лекарственными средствами		
6.	Развивать систему реабилитации лиц с психическими и умственными нарушениями, создать сеть лечебно-трудовых мастерских и систему социальной реинтеграции, внедрять альтернативные формы социального обслуживания	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК
7.	Внести в законодательство нормы, обеспечивающие предоставление патронатных услуг и путевок на пребывание в санатории для хронических психически больных	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК
8.	Законодательно отменить необходимость предоставления справок о психическом здоровье	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК
9.	Расширить перечень медицинских показаний для смягчения меры наказания в целях гуманизации уголовно-исполнительной системы	2017 - 2021 гг.	МВД РК
10.	Начать реализацию пилотного проекта по внедрению программы ОЗТ в местах лишения свободы	2017 - 2021 гг.	МВД РК
11.	Расширить медицинские стандарты, по которым дается инвалидность	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК
12.	Законодательно изменить процедуру признания пола таким образом, чтобы трансгендеры могли менять свой юридический пол во всех документах на основании личного заявления и без каких-либо медицинских процедур и принуждения к ним	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК
13.	Включить сексуальную ориентацию и гендерную идентичность в качестве основания для защиты от дискриминации во все законодательство Казахстана	2017 - 2021 гг.	МЗиСР РК

РАЗДЕЛ 23. ПРАВО НА ДОСТАТОЧНОЕ ЖИЛИЩЕ

Содержание и основные принципы обеспечения права на достаточное жилище

Жилище является неотъемлемым элементом жизненного уровня, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния человека и его семьи. Более того, в соответствии с пунктом 1 статьи 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП)[1027] человек имеет право не только на достаточный жизненный уровень, включающий в себя жилище, но и на непрерывное улучшение условий жизни.

Специальным докладчиком ООН по праву на достаточное жилище дано рабочее определение права человека на достаточное жилище как права каждой женщины, каждого мужчины, подростка и ребёнка получить и иметь защищённое жильё и сообщество, где они могли бы жить в условиях безопасности и уважения человеческого достоинства.

Первичным и основополагающим текстом о праве на достаточное жилище является статья 11 (1) МПЭСКП, в которой указано: «*Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни*».

Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП) особо указывает на то, что право на достаточное жилище не следует толковать узко. Скорее его следует расценивать как право на то, чтобы жить где-то в условиях безопасности, мира и уважения достоинства. Характеристики права на достаточное жилище разъясняются главным образом в принятых КЭСКП замечаниях общего порядка №4 (1991) о праве на достаточное жилище и №7 (1997) о принудительных выселениях[1028].

Согласно сформулированному КЭСКП определению, выражение «*достаточное жилище*» включает в себя правовое обеспечение проживания, наличие услуг, приемлемость с точки зрения расходов, пригодность для проживания, доступность, местонахождение и адекватность с точки зрения культуры[1029].

Право на достаточное жилище не означает, что:
- государство обязано построить жильё для всего населения страны;
- государство должно бесплатно предоставлять жильё всем, кто об этом просит;
- государство должно немедленно, по принятии на себя обязательств, полностью осуществить все аспекты этого права;
- государство должно либо полностью взять на себя, либо передать нерегулируемому рынку обязанность гарантировать это право для всех;
- это право будет везде и при всех обстоятельствах иметь одинаковое выражение.

[1027] См.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 A (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.

[1028] См.: Право на достаточное жилище. Изложение фактов №21/Rev.1 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_ru.pdf.

[1029] См.: Права человека. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Изложение фактов №16 (Rev.1) // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: http: // www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet16rev.1ru.pdf.

Право на достаточное жилище относится к правам второго поколения, и как компонент права на достаточный жизненный уровень (ст. 11 МПЭСКП) включает в себя семь основных элементов:

1) правовое обеспечение проживания;
2) доступность с точки зрения расходов;
3) пригодность для проживания;
4) доступность к адекватному жилому фонду;
5) наличие услуг, материалов, возможностей и инфраструктуры;
6) местонахождение;
7) адекватность с точки зрения культуры.

Некоторые аспекты права на достаточное жилище требуют последовательной реализации, т.к. для этого необходимы определённые ресурсы, в том числе и финансовые, и могут быть обеспечены в течение определённого периода времени. Например, строительство социального жилья для большого количества людей или обеспечение основных услуг и инфраструктуры потребует времени и денег. Реализация некоторых других аспектов не предполагает значительных денежных затрат и может быть проведена незамедлительно. Например, запрет дискриминации; запрет принятия намеренных прогрессивных мер; запрет на принудительные выселения, которые могут лишить людей жилища или по результатам которых им может быть предоставлена незначительная компенсация или вообще отказ в получении компенсации.

Обязательства государства по праву на достаточное жилище могут быть негативными и позитивными. К негативным обязательствам относятся: запрет принудительных выселений, запрет репрессивных мер и запрет дискриминации. К позитивным относятся: осуществление шагов по достижению прогрессивной реализации права на достаточное жилище путём использования всех доступных средств; предоставление информации о жилищной ситуации и нуждах (отсутствие правового обеспечения, бездомность) и принятие плана действий; поощрение принятия законодательных мер; реализация плана действий/обеспечение ресурсов; обеспечение средств судебной защиты в случае нарушений.

Государство само по себе не может нарушить права человека и должно соблюдать следующие обязательства:

- Обязательство уважать – воздерживаться от любых действий, которые могут помешать реализации гражданами своих прав. Например, государство должно воздерживаться от проведения принудительных выселений и сноса домов.
- Обязательство защищать – предпринимать меры по защите человеческих прав одной стороны от посягательств со стороны третьей стороны (негосударственного органа), которое включает в себя поощрение уважения прав других со стороны отдельных лиц и организаций, наложение санкций за нарушения, совершённые частными лицами или организациями. С этой целью государство должно принимать законодательство и другие меры, направленные на то, чтобы частные структуры – домовладельцы, застройщики, землевладельцы и корпорации – соблюдали правозащитные стандарты в части права на достаточное жилище.
- Обязательство исполнять – предпринимать меры, направленные на обеспечение полной реализации прав: принятие законодательства, реализацию мер бюджетного и экономического характера, повышение эффективности работы судебных органов, повышение эффективности функционирования административных структур. Государство должно осуществлять контроль над соблюдением правозащитных стандартов в части права на достаточное жилище всеми частными структурами – домовладельцами, застройщиками, землевладельцами и корпорациями.

Правовое обеспечение проживания также является обязательным условием реализации права на достаточное жилище. Владение жильём может иметь несколько форм: наёмное жильё (частное и государственное), кооперативное жильё, аренда, частные владения, неформальные поселения и жилище, предоставленное в экстренных ситуациях. Все люди

должны иметь определенную степень правовых гарантий в отношении того жилища, в котором они проживают. Эта гарантия должна обеспечивать им защиту от насильственного выселения, злоупотреблений и прочих угроз. Государство должно предпринять незамедлительные меры, направленные на предоставление правовой гарантии против необоснованного выселения для тех лиц и домохозяйств, которые в настоящее время такой защиты не имеют, причём такие меры должны быть осуществлены при проведении консультаций с уязвимыми лицами и группами лиц.

В Замечании КЭСКП общего порядка №4 указано, что «*в соответствии со статьёй 11 1) Пакта государства-участники «признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него самого и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни». Право человека на достаточное жилище, которое, таким образом, признано, имеет решающее значение для пользования экономическими, социальными и культурными правами*»[1030].

Принудительные выселения являются основным видом нарушения права на жилище (Замечание КЭСКП общего порядка №7)[1031]. Принудительные выселения влияют на право на жилище, достоинство, право на жизнь, право на физическую и умственную целостность, право на частную жизнь, право на семью, право на собственность, право на работу, право на пищу, право на воду и право на свободу передвижения. Не все выселения приводят к нарушению права. Однако для осуществления выселений необходимо соблюдать жесткие условия:

1) обоснованное оправдание/законность,
2) соблюдение процессуальных норм,
3) переселение/компенсация.

Оправданием принудительного выселения могут служить только экстренные обстоятельства. Обоснование должно быть предусмотрено в законе. Общие соображения, такие как «*общественные интересы*» сами по себе не могут служить обоснованным оправданием. Важным фактором является наличие жилищной альтернативы. Соблюдение процессуальных норм должно иметь место как при принятии решения о выселении, так и при проведении самого выселения. Оба процесса должны контролироваться беспристрастной независимой структурой (судом).

Государство должно обеспечить контроль над решением о выселении, чтобы были учтены следующие факторы: оправданны ли поводы по закону и по факту; как долго проживало на территории сообщество; имели ли место менее кардинальные альтернативы; имели ли место посреднические действия/были ли полностью исчерпаны все методы переговоров; было ли направлено предварительное уведомление; соблюдалось ли человеческое достоинство выселяемых; присутствовали ли при выселении ответственные представители власти; была ли обеспечена должная защита уязвимых лиц – детей, беременных женщин, инвалидов, престарелых; была ли обеспечена защита личных вещей/имущества выселяемых; были ли предложены властями какие-либо формы убежища или земли для переселения; имеются ли соответствующие положения о предоставлении компенсаций в случае выселения; имеются ли положения о переселении или реституции.

[1030] См.: Замечание КЭСКП общего порядка №4. Принято на Шестой сессии, 1991 год. Право на достаточное жилище (пункт 1 статья 11) МПЭСКП) // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Repcomm4.html.

[1031] См.: Замечание КЭСКП общего порядка №7. Принято на Шестнадцатой сессии, 1997 год. Право на достаточное жилище (пункт 1 статьи 11 МПЭСКП): принудительные выселения // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/ gencomm/Rescgencom7.html.

Статья 2.1 МПЭКСП требует от государств-участников[1032] незамедлительно приступить к принятию мер, направленных на полное осуществление всех изложенных в нём прав всеми лицами. Во многих случаях для осуществления экономических, социальных и культурных прав необходимо будет принять соответствующее законодательство. Вместе с тем принятие законов само по себе не является адекватным ответом на установленные в МПЭКСП обязательства. От правительств потребуется принятие административных, судебных, политических, экономических, социальных, образовательных и других необходимых мер для того, чтобы гарантировать эти права для всех. Несмотря на всю важность принятия соответствующего законодательства, само по себе оно редко когда является достаточным для обеспечения широкомасштабной реализации экономических, социальных и культурных прав.

Согласно статье 2.1, в некоторых случаях государства-участники могут быть обязаны принять законодательные акты, в особенности тогда, когда существующие законы явно несовместимы с принятыми по МПЭСКП обязательствами. Это возможно, например, в случае, когда тот или иной закон является явно дискриминационным, или его прямым следствием является воспрепятствование реализации любого из прав, установленных в МПЭСКП, или же когда существующее законодательство допускает нарушение прав, особенно в том, что касается негативных обязанностей государств. Так, например, законы, позволяющие правительствам в принудительном порядке выселять людей из их жилищ или же производить их выселение без соблюдения надлежащих судебных процедур, необходимо будет изменить таким образом, чтобы внутригосударственное законодательство соответствовало МПЭСКП.

В частности, государствам – участникам МПЭСКП необходимо принимать эффективную жилищную политику по реализации права на достаточное жилище, которая должна найти своё отражение в плане действий и законодательной базе. Государству, прежде всего, необходимо определить ситуации, влекущие за собой невозможность реализации права на жилище (отсутствие правовых гарантий, бездомность, группы со специальными потребностями), а затем законодательно закрепить меры, направленные на решение указанных ситуаций: защита от выселений, меры по предоставлению временного убежища, среднесрочный и долгосрочный планы жилищного строительства/стратегия, направленная на борьбу с недостаточностью жилища.

Принимаемая государством жилищная политика должна включать в себя необходимые средства обеспечения правовой защиты: количественные показатели, четкие цели, временные рамки, определение обладателей прав и носителей обязанностей, определение правомочности, консультации и участие, прозрачность и доступ к информации, право на защиту в случае нарушения.

Право на жилище должно быть обеспечено эффективной судебной защитой. При принудительных выселениях суды должны обеспечить контроль над законностью и соблюдением процессуальных норм (т.е. соблюдение установленных правовых критериев при осуществлении выселений). Внимание судов при рассмотрении дел также должно быть направлено на отсутствие дискриминации, что позволит обеспечить контроль над реализацией дискриминационных жилищных политик (т.е. расовое и этническое происхождение, инвалидность, пол, сексуальная ориентация). При оценке позитивных мер со стороны государства, направленных на искоренение дискриминации, обеспечение гарантий против необоснованного выселения (т.е. право общин на владение землей, признание обитателей трущоб), судам необходимо учитывать уместность/обоснованность мер, предпринятых для реализации права на жилище; защиту наиболее уязвимого населения; пригодность социального жилья для обитания; приемлемость жилья с точки

[1032] См.: Экономические, социальные и культурные права. Руководство для национальных правозащитных учреждений // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12ru.pdf.

зрения его стоимости, достаточность мер, предпринимаемых государством в экстренных случаях. При отправлении правосудия должны учитываться и другие права: право на частную, домашнюю и семейную жизнь, право на собственность, свободу передвижения и проживания, свободу от пыток и бесчеловечного и унижающего обращения, права потребителей, правила зонирования.

Государства – участники МПЭСКП несут основные обязательства, не могущие быть предметом частичной отмены (оговорки), в отношении права на достаточное жилище.

Достаточное жилище, как минимум, означает[1033]:
- правовые гарантии найма жилья, включая юридическую защиту от принудительного выселения;
- наличие соответствующих услуг, материалов, мощностей и инфраструктуры;
- доступность по цене;
- пригодность для проживания (например, приватность, безопасность, освещение и вентиляция);
- доступность для социально незащищенных групп;
- адекватность местоположения в отношении работы и социально-бытовой инфраструктуры;
- культурная приемлемость (см. Модуль 17 о культурных правах из «Круга прав» (Circle of Rights).

Сформулированное КЭСКП Замечание общего порядка №16 (2005 год) имеет особое значение, поскольку нарушение прав женщин на жильё нередко является следствием дискриминационных законов, политических мер, обычаев и традиций в других областях, существованием которых можно объяснить глубоко укоренившееся неравенство мужчин и женщин в жилищной сфере. Пункт 2 и пункт 3 статьи 2 МПЭСКП требуют, чтобы все права осуществлялись на принципах равенства без какой бы то ни было дискриминации, в частности по признаку пола. К этим правам относится и предусмотренное в статье 11 право на достаточное жилище как компонент права на достаточный жизненный уровень[1034].

Несоблюдение экономических, социальных и культурных прав может приводить к нарушениям других прав человека. Например, зачастую лицам, не умеющим читать и писать, труднее найти работу, принимать участие в политической деятельности или осуществлять их право на свободное выражение мнений. Отсутствие защиты права женщины на достаточное жилище (в частности, отсутствие гарантий владения недвижимостью) может повышать её уязвимость в плане насилия в семье, поскольку не исключено, что ей придётся выбирать: сохранять ли унизительные брачные отношения или оказаться без крова над головой[1035].

Обзор основных международных инструментов и институтов по обеспечению права на достаточное жилище

- Статья 11 (1) МПЭСКП[1036].

[1033] См.: Право на достаточное жилище. Изложение фактов №21/Rev.1 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ FS21_rev_1_ Housing_ru.pdf.
[1034] См.: Женщины и право на достаточное жилище // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_PUB_11_02_ru.pdf.
[1035] См.: Часто задаваемые вопросы относительно экономических, социальных и культурных прав. Изложение фактов №33 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs33_ru.pdf.
[1036] В пункте 1 статьи 11 отмечено, что «участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства-участники примут

- Пункт 27 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН A/RES/S-27/2 «Мир, пригодный для жизни детей»[1037].
- Пункты 8, 33, 48-49, 81, 92, 100, 102, 108 Декларации и Программы действий, принятых на Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости[1038]. В данном документе отмечено, что во многих странах длительное отсутствие равноправия в доступе населения, в том числе и мигрантов, в частности к образованию, медицинскому обслуживанию и жилью, является глубинной причиной его социально-экономического неравенства. Также признано, что необходимо принять эффективные меры, в том числе и при обеспечении жильём, которые должны быть нацелены на исправление условий, препятствующих осуществлению прав, и принятие специальных мер по поощрению равноправного участия представителей всех расовых и культурных, языковых и религиозных групп во всех областях жизни общества и обеспечению равноправия для всех.
- Статья 25 (1) Всеобщей декларации прав человека[1039].
- Статья 14 (2) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[1040].
- Статьи 16(1), 27(3) Конвенции о правах ребёнка[1041].

надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая большое значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии» // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml.

[1037] В пункте 27 резолюции отмечено, что «адекватные жилищные условия благоприятствуют сплоченности семьи, способствуют социальной справедливости и укрепляют чувство причастности, защищенности и человеческой солидарности, что имеет огромное значение для благополучия детей. Поэтому мы будем уделять самое приоритетное внимание решению проблемы нехватки жилья и удовлетворению других инфраструктурных потребностей, особенно в интересах детей, проживающих в маргинальных пригородных и отдалённых сельских районах». Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН [по докладу Специального комитета полного состава (A/S-27/19/Rev.1 и Corr. 1)]. «Мир, пригодный для жизни детей» // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/481/80/PDF/N0248180.pdf?OpenElement.

[1038] См.: Декларация о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятая на Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, 2001.
URL: http://ipolitics.ru/articles/database/global/deklaratsiia_o_ likvidatsii_vseh form_rasovoij_disk.shtml.

[1039] В пункте 1 данной статьи указано: «*Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам*». // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/udhr/.

[1040] В статье 14 (2) h) указано, что женщины должны иметь равные права «*пользоваться надлежащими условиями жизни, особенно жилищными условиями, санитарными услугами, электро- и водоснабжением, а также транспортом и средствами связи*».
См.: Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин. Принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml.

[1041] В статье 16(1) указано: «*Ни один ребёнок не может быть объектом произвольного или незаконного вмешательства в осуществление его права на личную жизнь, семейную жизнь, неприкосновенность жилища или тайну корреспонденции, или незаконного посягательства на его честь и репутацию*». В статье 27(3) указано: «*Государства-участники в соответствии с национальными условиями и в пределах своих возможностей принимают необходимые меры по оказанию помощи родителям и другим лицам, воспитывающим детей, в осуществлении этого права и в случае необходимости оказывают материальную помощь и поддерживают программы, особенно в отношении обеспечения питанием, одеждой и жильём*».
См.: Конвенция ООН о правах ребёнка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года // Сайт Организации Объединённых Наций.

- Статья 21 Конвенции о статусе беженцев[1042].
- Статья 5(e)(iii) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации[1043].
- Статья 17 (1) Международного пакта о гражданских и политических правах[1044].
- Статья 43 (1) Международной конвенции о защите прав всех рабочих-мигрантов и членов их семей[1045].
- Принцип 4 Декларации о правах ребёнка[1046]. Содержание данного принципа: «*Ребёнок должен пользоваться благами социального обеспечения. Ему должно принадлежать право на здоровые рост и развитие; с этой целью специальные уход и охрана должны быть обеспечены как ему, так и его матери, включая надлежащий дородовой и послеродовой уход. Ребёнку должно принадлежать право на надлежащие питание, жилище, развлечения и медицинское обслуживание*».
- Рекомендация МОТ №115 в отношении жилищного строительства для трудящихся[1047]. Данная рекомендация распространяется на жилищное строительство для

URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/conventions/childcon.

[1042] В статье 21 указано: «*Поскольку жилищный вопрос регулируется законами или распоряжениями или находится под контролем публичной власти, договаривающиеся государства будут предоставлять беженцам, законно проживающим на их территории, возможно более благоприятное правовое положение и, во всяком случае, положение не менее благоприятное, чем то, которым обычно пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах*».
См.: Конвенция о статусе беженцев. Принята 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1950 года. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees.shtml.

[1043] В статье 5(e)(iii) указано, что «*в соответствии с основными обязательствами, изложенными в статье 2 настоящей конвенции, государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех её формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения*», а также перечислены основные права, касательно которых должны исполняться обязательства, в том числе и право на жилище.
См.: Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Принята резолюцией 2106 (XX) Генеральной Ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml.

[1044] Данная статья гласит: «*Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию*».
См.: Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

[1045] В статье 43 (1) дан перечень прав, по которым трудящиеся-мигранты пользуются равным режимом работы по найму с гражданами государства. Право на жильё отмечено непосредственно в подпункте (d) «*обеспечение жильём, в том числе жильём, предоставляемым по программам социального обеспечения, и защита от эксплуатации через арендную плату за жильё*».
См.: Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 45/158 от 18 декабря 1990 г. // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.ohchr.org/RU/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx.

[1046] См.: Декларация прав ребёнка. Принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml.

[1047] См.: Рекомендация №115 Международной организации труда «О жилищном строительстве для трудящихся» (вместе с «Общими принципами» и «Предложениями относительно методов применения»). Принята в г. Женеве 28 июня 1961 года на 45-й сессии Генеральной конференции МОТ.
URL: http://docs.cntd.ru/document/901766159.

работников физического и умственного труда, включая трудящихся, работающих на собственный счет, престарелых, пенсионеров и физически неполноценных лиц. В документе прописаны такие вопросы, как цель национальной политики жилищного строительства, роль государственных органов власти, жилище от предпринимателей, финансирование, жилищные нормы и др.

- Пункт 2 статьи 10 Декларации социального прогресса и развития[1048]. В пункте 2 декларации отмечено, что «*социальный прогресс и развитие должны быть направлены на постоянное повышение материального и духовного уровня жизни всех членов общества при уважении и осуществлении прав человека и основных свобод*». И в статье 10 определено, что необходимо «*обеспечение всех, особенно лиц, имеющих низкий доход и большие семьи, удовлетворительными жилищами и коммунальным обслуживанием*».
- Статья 9 Декларации о правах инвалидов[1049].
- Статья 9 (2) Декларации о расе и расовых предрассудках[1050].
- Статья 8 (1) Декларации о праве на развитие[1051].

Есть два важных инструмента количественной и качественной оценки, которые полезно использовать при мониторинге служб с точки зрения права на достаточное жилище:

- пересмотренные рекомендации, касающиеся формы и содержания докладов, подаваемых государствами-участниками в соответствии со статьями 16 и 17 МПЭСКП;

[1048] См.: Декларация социального прогресса и развития. Принята резолюцией 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1969 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/socdev.shtml.

[1049] Данная статья гласит: «*Инвалиды имеют право жить в кругу своих семей или в условиях, заменяющих ее, и участвовать во всех видах общественной деятельности, связанных с творчеством или проведением досуга. Что касается его или её места жительства, то ни один инвалид не может подвергаться какому-либо особому обращению, не требующемуся в силу состояния его или её здоровья или в силу того, что это может привести к улучшению состояния его или её здоровья. Если пребывание инвалида в специальном учреждении является необходимым, то среда и условия жизни в нём должны как можно ближе соответствовать среде и условиям нормальной жизни лиц его или её возраста*».
См.: Декларация о правах инвалидов. Резолюция тринадцатой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций 3447(XXX) от 9 декабря 1975 года // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/ docs/O7500000001.

[1050] В пункте 2 статьи 9 указано: «*Особые меры должны приниматься в целях обеспечения равенства в достоинстве и правах отдельных лиц и групп людей везде, где это необходимо, не допуская того, чтобы эти меры принимали характер, который мог бы казаться дискриминационным в расовом отношении. В этой связи особое внимание следует уделять расовым или этническим группам, находящимся в неблагоприятных социальных или экономических условиях, с тем, чтобы обеспечить им на основе полного равенства, без дискриминации и ограничений защиту путём принятия законов и постановлений, а также пользование существующими социальными благами, в частности в отношении жилья, обеспечения работой и здравоохранения, уважать самобытность их культуры и их ценностей, содействовать, в частности посредством образования, их социальному и профессиональному прогрессу*».
См.: Декларация о расе и расовых предрассудках. Принята Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) на её двадцатой сессии 27 ноября 1978 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/_racism.shtml.

[1051] В пункте 1 статьи 8 указано: «*Государства должны принимать на национальном уровне все необходимые меры для осуществления права на развитие и обеспечить, в частности, равенство возможностей для всех в том, что касается доступа к основным ресурсам, образованию, здравоохранению, питанию, жилью, занятости и справедливому распределению доходов. Должны быть приняты эффективные меры по обеспечению активной роли женщин в процессе развития. В целях ликвидации всех социальных несправедливостей должны быть проведены соответствующие экономические и социальные реформы*».
См.: Декларация о праве на развитие. Принята резолюцией 41/128 Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 1986 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/declarations/right_to_development.shtml.

- «барометр» права на жилище.

Механизмы обеспечения подотчётности имеют важнейшее значение для обеспечения того, чтобы государства уважали свои обязательства по отношению к праву на достаточное жилище. Контроль осуществляется на национальном, региональном и международном уровнях, в него вовлечён целый ряд субъектов, таких, как само государство, гражданское общество, НПЧ и международные правозащитные механизмы.

Подотчётность и контроль на национальном уровне обязывает государство объяснять, чем оно занимается и почему и каким образом оно решает задачу по максимально оперативной и эффективной реализации права каждого на достаточное жилище. Международное право прав человека не даёт чётких предписаний в отношении внутренних механизмов подотчётности и компенсации. Как минимум все механизмы подотчётности должны быть доступными, транспарентными и эффективными.

На национальном уровне административные, стратегические и политические механизмы дополняют судебные механизмы подотчётности или действуют параллельно с ними.

Также создаются национальные учреждения по правам человека (НУПЧ), которые консультируют правительства и выносят рекомендации в отношении изменений в политике или законодательстве, занимаются рассмотрением жалоб, проводят исследования, обеспечивают ратификацию и осуществление международных договоров по правам человека и организуют подготовку кадров и просвещение общественности[1052]. НУПЧ иногда выполняют квазисудебные функции и мандат, что даёт им возможность вносить вклад в разработку законодательства. Большинство этих учреждений называется комиссиями или омбудсменами.

В дополнение к деятельности НУПЧ некоторые государства на практике изыскивают другие новаторские пути защиты и поощрения жилищных прав. Например, такие институты, как национальный докладчик по вопросу о праве на достаточное жилище.

Право на достаточное жилище признаётся в некоторых региональных конвенциях и договорах по правам человека. Договорные и контрольные органы и суды, в частности Африканская комиссия по правам человека и народов, Межамериканская комиссия по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Европейский комитет по социальным правам, играют важную роль в защите права на достаточное жилище и наработали в этом вопросе конкретную практику.

На международном уровне осуществление ключевых договоров Организации Объединённых Наций по правам человека контролируется комитетами в составе независимых экспертов, именуемыми договорными органами, такими, например, как Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Эти комитеты распространяют как заключительные замечания в отношении очередных докладов государств-участников, так и замечания общего порядка по конкретным темам.

Несколько комитетов, помимо КЭСКП, распространили заключительные замечания, которые касаются права на достаточное жилище. Комитет по правам человека (КПЧ) рассмотрел право на достаточное жилище в контексте принципа недискриминации и защиты от незаконного вторжения в частную жизнь[1053]. Комитет по ликвидации расовой дискриминации

[1052] См.: Резолюция 48/134 Генеральной Ассамблеи «Принципы, касающиеся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека [Парижские принципы]». Принята 20 декабря 1993 года // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://www.un.org/ru/ documents/ decl_conv/conventions/paris.shtml.

[1053] См., например: «Concluding observations of the Human Rights Committee: Portugal» (CCPR/CO/78/PRT) // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.

(КЛРД) рассмотрел случаи расовой дискриминации, связанные с лишением меньшинств возможности получить эффективный доступ к достаточному жилищу[1054]. Комитет по правам ребёнка (КПР) рассмотрел ряд вопросов, связанных с правом каждого ребёнка на достаточное жилище, включая положение беспризорных детей и детей из числа перемещенных лиц[1055]. Комитет против пыток (КПП) выразил озабоченность по поводу того, как были проведены принудительные выселения и переселения представителей рома, и вынес свои рекомендации[1056].

Кроме того, индивидуальные механизмы подачи и рассмотрения жалоб есть у КПЧ, КПП, КЛРД, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), Комитета по вопросу о трудящихся-мигрантах (КПМ), Комитета по правам инвалидов (КПИ) и Комитета по насильственным исчезновениям. В отношении некоторых дел, находившихся у него на рассмотрении, Комитет против пыток, например, выражал мнение о том, что принудительные выселения могут рассматриваться как жестокое, бесчеловечное и унижающее достоинство обращение или наказание[1057].

В декабре 2008 года Генеральная Ассамблея приняла Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах. Он дает возможность подавать жалобы в отношении всех аспектов права на достаточное жилище, а не ограничивается, как это было раньше, дискриминацией в жилищных вопросах или вопросами, рассматриваемыми в рамках других договоров. Факультативный протокол вступит в силу после того, как он будет ратифицирован десятью государствами.

«Специальные процедуры» являются общим названием механизмов, которые учреждались Комиссией по правам человека, а с марта 2006 года учреждаются Советом по правам человека для рассмотрения вопросов, вызывающих озабоченность во всех частях мира. Хотя на них возлагаются разные мандаты, они, как правило, занимаются мониторингом, анализом и представлением открытых докладов о положении в области прав человека либо в конкретных странах, либо в рамках основных общемировых тем, связанных с правами человека.

Специальный докладчик Организации Объединённых Наций по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень. В своей резолюции 2000/9 Комиссия ООН по правам человека утвердила мандат Специального докладчика по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также о праве на недискриминацию в этом контексте, который был продлен Советом ООН по правам человека (СПЧ ООН) в резолюции 6/27. Первым Специальным докладчиком в 2000 году был назначен Милун Котари. Сменившая его Ракель Рольник была назначена СПЧ ООН в 2008 году.

URL: http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/portugal2003.html.

[1054] См., например: «Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Украина» (CERD/C/UKR/CO/18) // Сайт Библиотеки по правам человека Миннесотского университета.
URL: http://www1.umn.edu/humanrts/russian/cerd/Rukrainecobservations2001.html.

[1055] См., например: «Заключительные замечания Комитета по правам ребёнка: Колумбия» (CRC/C/15/Add.137) // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2F15%2FAdd.137&Lang=en.

[1056] См., например: «Выводы и рекомендации Комитета против пыток: Греция» (CAT/C/CR/33/2) // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/ treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2FCR%2F33%2F2&Lang=en.

[1057] См.: Комитет против пыток, решение по сообщению №161/2000, Хаджризи Джемайл и др. против Сербии и Черногории, 21 ноября 2002 года (A/58/44) // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_ru.pdf.

Мандат Специального докладчика по вопросу о праве на достаточное жилище:
- Содействовать полной реализации права на достаточное жилище как компонента права на достаточный жизненный уровень.
- Выявлять примеры передового опыта, а также проблемы и препятствия на пути полной реализации права на достаточное жилище и выявлять пробелы в защите на этом направлении.
- Уделять особое внимание практическим решениям в отношении осуществления прав, имеющих отношение к этому мандату.
- Применять гендерный подход, в том числе путём выявления факторов уязвимости гендерного характера, имеющих отношение к праву на достаточное жилище и землю.
- Содействовать предоставлению технической помощи.

Методы работы Специального докладчика включают в себя проведение страновых миссий; проведение расследований по вопросам, вызывающим озабоченность; рассмотрение поступающих от частных лиц или групп людей сообщений о предполагаемых нарушениях права на достаточное жилище, обращение; в соответствующих случаях к правительствам в связи с предполагаемыми нарушениями; а также ежегодное представление докладов Генеральной Ассамблее ООН и Совету ООН по правам человека.

До настоящего времени деятельность Специального докладчика была сосредоточена на правовом статусе и содержании права на достаточное жилище; бездомности; принудительных выселениях; глобализации и праве на достаточное жилище; дискриминации и осуществлении права на достаточное жилище; разработке показателей; доступе к воде и санитарии как элементам осуществления права на достаточное жилище; и праве женщин на достаточное жилище.

Специальный докладчик получает информацию от частных лиц и групп и соответствующим образом на неё реагирует. С ней можно связаться в УВКПЧ каждому, кто желает донести информацию.

Право на достаточное жилище имеет также отношение ко многим другим Специальным процедурам, и некоторые мандатарии специальных процедур рассматривали этот вопрос в контексте их конкретных мандатов[1058].

Консультативная группа по принудительным выселениям. В 2004 году ООН-Хабитат учредила Консультативную группу по принудительным выселениям с целью мониторинга случаев незаконного выселения и определения и содействия применению альтернативных мер, таких, например, как благоустройство существующего жилья и переселение по договоренности. Консультативная группа отчитывается перед Директором-исполнителем ООН-Хабитат. В её состав входят эксперты из межправительственных организаций, местных органов власти, центральных органов власти и гражданского общества, а также специалисты из развитых и развивающихся стран.

С момента своего создания Консультативная группа осуществила миссии по установлению фактов в Аккре, Буэнос-Айресе, Куритибе (Бразилия), Стамбуле (Турция), Новом Орлеане (Соединенные Штаты Америки), Порт-Харкорте (Нигерия), Риме и Санто-Доминго. В своих первых двухгодичных докладах «Forced Evictions – Towards Solutions?», опубликованных в 2005 и 2007 годах, Консультативная группа представила документальные свидетельства о готовящихся или осуществляемых принудительных выселениях в нескольких странах и изложила альтернативные подходы[1059].

[1058] Список всех специальных процедур, сведения в отношении их мандатов и контактную информацию см. по адресу: http://www.ohchr.org (Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека).
[1059] С обоими докладами можно ознакомиться по адресу: http://www.unhabitat.org/unhrp.

Обзор международных стандартов (процедур) и передовой практики («best practice») в отношении обеспечения права на достаточное жилище

Право на достаточное жилище предполагает наличие свобод, которые включают в себя:
- защиту от принудительных выселений и произвольного разрушения и уничтожения дома человека;
- право быть свободным от произвольного вторжения в жилище, частную и семейную жизнь человека;
- право выбирать место своего жительства, определять, где жить человеку, и свободу передвижения.

Какими бы ни были их причины, принудительные выселения можно считать грубейшим нарушением прав человека и очевидным нарушением права на достаточное жилище. Массовые выселения в целом можно оправдать лишь в самых исключительных обстоятельствах и лишь тогда, когда они осуществляются согласно соответствующим принципам международного права[1060].

В международной практике достигнут значительный прогресс и продолжается движение вперёд в направлении полной реализации права на достаточное жилище. Об этом свидетельствуют ряд источников информации по этому праву:
- Доклады и заявления Специального докладчика.
- Модуль 13 «Круга прав» (Circle of Rights) «Право на достаточное жилище».
- Дело «Ольга Теллис против муниципальной корпорации Бомбея».
- Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека о проблемах права на жилище.
- «Инструментарий» Международной коалиции «Хабитат» (Habitat International Coalition Tool Kit).
- Центр по правам на жилище и проблемам выселений (Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE).
- Дело «Правительство Южноафриканской Республики и др. против Ирэн Грутбум и др.».
- Применимость закона о предотвращении незаконных выселений: Дела «Ndlovu v. Ngobo» и «Bekker & Bosch v. Jika».

Иллюстрацией того, как правозащитники используют подход с точки зрения экономических, социальных и культурных прав для поощрения и защиты права на достаточное жилище, являются такие примеры, как:
- Дело «Shantistar Builders v. Narayan Khimali Tatome and Others» – краткое изложение.
- Иск общины Марокко о переселении, реабилитации и компенсации.
- Дело «Sandra Lovelace v. Canada».
- Дело «L.K. v. Netherlands».
- Решение Африканской комиссии по правам человека и народов по коммуникации 155/96. Центр действий по социальным и экономическим правам и Центр экономических и социальных прав в Нигерии – краткое изложение.

Обзор основных положений действующего законодательства Республики Казахстан по вопросам обеспечения права на достаточное жилище

В Казахстане доля расходов на жильё продолжает оставаться очень высокой. Особо наглядно такое положение демонстрирует ситуация в сфере ипотечного кредитования. Банки в Казахстане предоставляют ипотечный кредит по высоким процентам – от 14 до 19%,

[1060] См.: Право на достаточное жилище. Изложение фактов №21/Rev.1 // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека.
URL: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_ Housing_ru.pdf.

иногда и более. Из-за этого заёмщики затрудняются выплачивать ежемесячные выплаты по займам, даже при условии, что ограничивают себя в приобретении необходимой еды и медикаментов.

Люди с ограниченными возможностями не могут позволить себе надеяться получить жильё в рамках ипотечного кредитования. Доходы домохозяйств, имеющих инвалидов, не позволяют получить ипотечный заём из-за маленьких размеров социальных пособий. Именно высокие процентные ставки банков по ипотечным кредитам, т.е. высокая доля расходов, связанных с жильём, в отличие от размера доходов многих домохозяйств, а не экономический кризис является основной причиной того, что тысячи жителей Казахстана оказались в рядах проблемных заемщиков[1061].

Право на жилище признано в статье 25 Конституции РК[1062], является одним из важнейших и неотъемлемых социально-экономических прав и одним из основных прав человека. Как одно из основных прав человека, право на жилище неотчуждаемо и принадлежит человеку от рождения (пункт 2 статьи 12 Конституции РК).

Сочетая в себе элементы негативного и позитивного права, право на жилище требует от государства не только его признания и защиты, но и создания условий для его реализации каждым человеком. Особые обязательства по созданию условий реализации права на жилище государство имеет перед своими гражданами. В соответствии с пунктом 2 статьи 25 Конституции РК «*В Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильём. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами*».

В соответствии со статьёй 1 Закона РК «О жилищных отношениях»[1063] жилищное законодательство Республики Казахстан регулирует отношения с участием граждан, юридических лиц, государственных органов, связанные с:
1) основаниями возникновения и прекращения права собственности на жилища и права пользования ими;
2) осуществлением права пользования жилищами;
3) требованиями к жилищам;
4) обеспечением сохранности и ремонта жилищных фондов;
5) контролем государственных органов над соблюдением прав граждан в жилищной сфере и использованием жилищного фонда.

Жилищное законодательство в Республике Казахстан состоит из Закона РК «О жилищных отношениях», норм Гражданского кодекса и иного законодательства, издаваемого в соответствии с ними.

К правоотношениям в жилищной сфере применяются нормы Гражданского кодекса РК (ГК

[1061] См.: Материалы и комментарии казахстанских неправительственных организаций, которые надлежит затронуть в связи с рассмотрением первоначального доклада Казахстана об осуществлении прав, охватываемых статьями 1-15 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах // Сайт НПО «Nota Bene» (Таджикистан).
URL: http://www.notabene.tj/ documents/centr_asia_v_un/kazakhstan/d_d_o_un/5.pdf.
[1062] См.: Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями от 02.02.2011) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/ ?doc_id=1005029.
[1063] См.: Закон Республики Казахстан №94-I от 16 апреля 1997 года «О жилищных отношениях» (с изменениями и дополнениями от10.01.2015 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon. kz/ Document/?doc_id=1007658.

РК)[1064], определяющие место жительства и юридический адрес гражданина (статья 16) и право на неприкосновенность жилища (статья 146), регулирующие право собственности и другие вещные права на землю и жилые помещения (статьи 188-195 главы 8), устанавливающие правила найма/аренды жилых помещений (статьи 540-564 главы 29 и статьи 601-603 главы 30), а также нормы Кодекса РК «О браке и семье»[1065], предусматривающие сохранение права собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением за ребёнком, в отношении которого родители (один из них) лишены родительских прав или ограничены в них (статья 77), а равно за ребёнком, находящимся под опекой и попечительством (статья 128).

В соответствующих случаях правоотношения в жилищной сфере могут регулироваться нормами ГК РК об общей собственности (статьи 209-227 главы 11), о безвозмездном пользовании имуществом (статьи 604-615 главы 31), о защите права собственности и других вещных прав (статьи 259-267 глава 15), о наследовании (статьи 1038-1083 раздела VI) и др. Огромное значение имеют предусмотренные ГК РК определение недвижимого и движимого имущества (статья 117) и государственная регистрация права на недвижимое имущество (статья 118).

Отношения, связанные с финансированием строительства жилья, развития и наращивания жилищного фонда, регулируются соответствующим законодательством с учетом требований, установленных Законом РК «О жилищных отношениях»:

- Закон РК «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан»[1066];
- Закон РК «О долевом участии в жилищном строительстве»[1067];
- Указ Президента РК «О государственной программе жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы»[1068];
- Указ Президента РК «Об образовании Государственной комиссии по контролю за реализацией Государственной программы жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы»[1069];

[1064] См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 года (с изменениями и дополнениями от 07.04.2015 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061.
См. также: Гражданский кодекс Республики Казахстан №409-I от 1 июля 1999 года (Особенная часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.04.2015 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon. kz/Document/?doc_id=1013880.

[1065] См.: Кодекс Республики Казахстан №518-IV от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями от 17.11.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon. kz/document/?doc_id=31102748

[1066] См.: Закон Республики Казахстан №242-II от 16 июля 2001 года «Об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности в Республике Казахстан» (с изменениями и дополнениями jn 29.12.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=1024035.

[1067] См.: Закон Республики Казахстан №180-III от 7 июля 2006 года «О долевом участии в жилищном строительстве» (с изменениями и дополнениями от 29.12.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30062018.

[1068] См.: Указ Президента Республики Казахстан №383 от 20 августа 2007 года «О государственной программе жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы» (с изменениями и дополнениями от 08.11.2010 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/ Document/ ?doc_id=30120151.

[1069] См.: Указ Президента Республики Казахстан №503 от 29 декабря 2007 года «Об образовании

- Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам жилищно-коммунальной сферы»[1070];
- Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам соблюдения водоохранной и природоохранной дисциплины при градостроительном планировании, выделении земельных участков, проектировании и строительстве»[1071];
- Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам долевого участия в жилищном строительстве»[1072];
- Указ Президента РК «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года»[1073].

Проживание в гостиницах, пансионатах, интернатах, домах престарелых и других помещениях аналогичного назначения регулируется соответствующим законодательством.

Вопросы реализации права на жилище отдельными категориями граждан предусматриваются законами, устанавливающими особый правовой статус соответствующих категорий.

Согласно Закону РК «О жилищных отношениях», жилищный фонд Республики Казахстан включает в себя частный и государственный жилищные фонды. В жилищный фонд не входят нежилые помещения в жилых домах. Принудительное изъятие жилых помещений местными представительными и исполнительными органами или иными организациями в домах частного жилищного фонда и жилищного фонда государственных предприятий запрещается, кроме случаев, предусмотренных этим законом и другими законодательными актами.

Статьёй 7 Закона РК «О жилищных отношениях» предусмотрен государственный учёт жилищного фонда Республики Казахстан, независимо от его принадлежности, который осуществляется по единой для Республики Казахстан системе в порядке, устанавливаемом

Государственной комиссии по контролю за реализацией Государственной программы жилищного строительства в Республике Казахстан на 2008-2010 годы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет».
URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/ U070000503_.

[1070] См.: Закон Республики Казахстан №163-IV от 8 июня 2009 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам жилищно-коммунальной сферы» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет».
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30428029.

[1071] См.: Закон Республики Казахстан №180-IV от 10 июля 2009 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам соблюдения водоохранной и природоохранной дисциплины при градостроительном планировании, выделении земельных участков, проектировании и строительстве» // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=30450499#sub_id= 604.

[1072] См.: Закон Республики Казахстан №183-IV от 11 июля 2009 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам долевого участия в жилищном строительстве» // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30447928.

[1073] См.: Указ Президента Республики Казахстан №858 от 24 августа 2009 года «О концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» (с изменениями и дополнениями от 16.01.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30463139.

Правительством Республики Казахстан. Своевременный и качественный учёт жилищного фонда должен содействовать эффективному прогнозированию объёмов жилищного строительства. Однако в Казахстане учёт и прогнозирование ведутся крайне слабо, что отражается на планировании в строительной и финансовой сферах.

Также в Законе РК «О жилищных отношениях» закреплено право на приобретение жилища. Согласно статье 11, гражданин или юридическое лицо может иметь в частной собственности законно приобретённое жилище, независимо от его местонахождения на территории Республики Казахстан, если иное не предусмотрено законодательными актами. Количество и размеры жилищ, находящихся в собственности одного гражданина или юридического лица, не ограничиваются.

Право собственности на жилище или его часть возникает по следующим основаниям:
1) строительство дома (части дома);
2) совершение сделок купли-продажи, обмена, дарения, отчуждения с условием пожизненного содержания и других гражданско-правовых сделок, не противоречащих законодательству;
3) получение жилища по наследству или в порядке универсального правопреемства;
4) приобретение в собственность нанимателем занимаемого им жилища или жилого помещения в доме государственного жилищного фонда путём его приватизации (выкупа или безвозмездной передачи);
5) внесение членом жилищного (жилищно-строительного) кооператива всей суммы паевого взноса за жилое помещение;
6) предоставление жилого помещения в собственность в силу договорного обязательства, в том числе договора об участии гражданина своими средствами или трудом в строительстве дома;
7) предоставление жилища юридическими лицами, основанными на негосударственной форме собственности, в собственность своему работнику или иному лицу путём продажи либо безвозмездной передачи;
8) предоставление жилища государством или юридическим лицом, основанным на государственной форме собственности, в собственность своему работнику либо иному лицу на условиях, установленных законодательством;
9) предоставление жилища в качестве компенсации за утрату жилища, находившегося в частной собственности, вследствие сноса или реквизиции;
10) по другим основаниям, не запрещённым законодательными актами Республики Казахстан.

В случаях, предусмотренных указанным Законом, наниматель жилища из государственного жилищного фонда, с согласия совершеннолетних членов семьи, вправе приватизировать жилище на условиях и в порядке, установленных законодательством Республики Казахстан.

Двое или более граждан могут приобрести право общей долевой собственности на жилище в случае совместного строительства, приобретения жилого дома посредством гражданско-правовых сделок или в наследство и в других случаях, не противоречащих законодательству. Жилище, находящееся в собственности нескольких лиц, принадлежит им на праве общей совместной собственности.

Право собственности на жилище возникает с момента его регистрации в регистрирующем органе. Регистрация производится при предъявлении оформленных в надлежащем порядке документов, подтверждающих приобретение жилища по основаниям, предусмотренным статьёй 12 Закона РК «О жилищных отношениях».

В главе 3 Закона РК «О жилищных отношениях» прописаны основные права и обязанности собственника жилья, право собственника жилища на земельный участок, а также дано определение членам собственника жилища и их права и обязанности.

Наём жилищ в частном жилищном фонде является предметом главы 4 Закона РК «О жилищных отношениях». В данной главе прописаны нормы, регулирующие вопросы сдачи собственником жилища внаём другим лицам; условия найма жилища, в котором не проживает собственник; условия найма жилища, в котором постоянно проживает собственник; правовое положение поднанимателей и временных жильцов; выселение поднанимателей и временных жильцов в случае прекращения договора найма.

Глава 5 Закона РК «О жилищных отношениях» регулирует вопросы прекращения права частной собственности на жилище, принудительное прекращение права собственности на жилище*, а также выселения* из жилища членов семьи собственника и других жильцов.

Правовые аспекты социального жилья в Казахстане. Социальное жильё в Казахстане – это одно из направлений Государственной программы развития жилищного строительства. Это жильё строится за счёт государства и предоставляется социально защищаемым слоям населения, нуждающимся в жилье, постоянно проживающим на одной административно-территориальной единице и имеющим регистрацию по месту жительства.

В разделе 4 Закона РК «О жилищных отношениях» регулируется порядок предоставления жилища из государственного жилищного фонда или жилища, арендованного местным исполнительным органом в частном жилищном фонде.

Статьёй 67 указанного закона предусмотрены условия предоставления жилища из государственного жилищного фонда:
1) жилища из государственного жилищного фонда или жилище, арендованное местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, предоставляются в пользование нуждающимся в жилье гражданам Республики Казахстан, постоянно проживающим в данном населенном пункте (независимо от срока проживания) и относящимся к малоимущим социально защищаемым слоям населения;
2) жилища из государственного жилищного фонда или жилище, арендованное местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, предоставляются также нуждающимся в жилье государственным служащим, работникам бюджетных организаций, военнослужащим и лицам, занимающим государственные выборные должности. Предоставляемые им жилища, кроме жилищ, арендованных местным исполнительным органом, приравниваются к служебным;
3) жилища из государственного жилищного фонда предоставляются гражданам Республики Казахстан, единственное жилище которых являлось предметом ипотеки по ипотечным жилищным займам и приобретено местным исполнительным органом в соответствии с законодательством Республики Казахстан о жилищных отношениях.

Согласно указанному закону, к социально защищаемым слоям населения относятся одиннадцать категорий граждан:
1) инвалиды и участники Великой Отечественной войны (ВОВ), а также лица, приравненные к ним;
2) инвалиды 1 и 2 групп (за исключением лиц, ставших инвалидами в результате совершённого ими преступления);
3) семьи, имеющие или воспитывающие детей-инвалидов;
4) лица, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, перечисленных в списке заболеваний, утверждаемом в установленном законодательством порядке;
5) пенсионеры по возрасту;
6) дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, не достигшие двадцати трех лет, потерявшие родителей до совершеннолетия. При призыве таких лиц на воинскую службу возраст продлевается на срок прохождения срочной воинской службы;
7) оралманы;

8) лица, лишившиеся жилища в результате экологических бедствий, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;
9) многодетные семьи;
10) семьи лиц, погибших при исполнении государственных или общественных обязанностей, воинской службы, при спасении человеческой жизни, при охране правопорядка;
11) неполные семьи.

Статьёй 69 закона определено, что граждане признаются нуждающимися в жилье, если:
1) они не имеют жилища на праве собственности на территории Республики Казахстан;
2) они не имеют в постоянном пользовании в данном населенном пункте жилища из государственного жилищного фонда, а также в домах, принадлежащих юридическим лицам, основанным на негосударственной форме собственности, в том числе в домах жилищных (жилищно-строительных) кооперативов;
3) жилище, в котором проживает семья, не отвечает нормативным санитарным и техническим требованиям;
4) в смежных, неизолированных жилых помещениях проживают две и более семей;
5) в составе семьи имеются больные, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний (по списку заболеваний, утверждённому в установленном законодательством порядке), при которых совместное проживание с ними в одном помещении (квартире) становится невозможным.

Учёт граждан, которым может быть предоставлено жилище из государственного жилищного фонда или жилище, арендованное местным исполнительным органом в частном жилищном фонде, осуществляется по месту жительства в местном исполнительном органе района (города областного значения), города республиканского значения, столицы. На учёт ставятся граждане, которые относятся к социально защищаемым слоям населения, и жилище предоставляется в порядке очерёдности. Для подачи заявки и постановки на очередь названные категории граждан могут обратиться в местные исполнительные органы по месту регистрации. При этом при постановке на учёт на получение жилья в обязательном порядке производится расчёт используемой в данное время жилой площади, где количество квадратных метров делится на количество человек, проживающих вместе в одном жилище и указанных в договоре приватизации.

Согласно законодательству Республики Казахстан «О жилищных отношениях», в случае, если на одного человека приходится менее шести квадратных метров, заявка рассматриваться будет. Если же в процессе расчёта получится, что на одного проживающего приходится шесть и более квадратных метров жилой площади, государственные органы будут вынуждены отказать в предоставлении жилья из государственного фонда. Перечень и форма документов, необходимых для учёта, утверждаются Правительством РК. Требовать предоставления гражданами каких-либо дополнительных документов запрещается.

Общий пакет документов, необходимых для постановки на учёт, может быть таким:
1) заявление на имя акима административной территории;
2) копия удостоверения участника ВОВ, заверенная нотариусом;
3) справка из военкомата по месту регистрации;
4) выписка из адресной книги, заверенная в органах юстиции;
5) ксерокопия договора приватизации, купли-продажи или иного правоустанавливающего документа на недвижимость;
6) справка о неимении жилья на праве собственности (на обоих супругов) за последние 5 лет;
7) справка из Центра недвижимости о неимении жилья на праве собственности на всех взрослых членов семьи;
8) справка из органов социального обеспечения;
9) удостоверение личности на обоих супругов (ксерокопия);

10) свидетельство о браке или о расторжении (ксерокопия);
11) свидетельства о рождении детей (ксерокопии).

В постановке на учет для предоставления жилища отказывается, если будет установлено, что гражданин стал нуждающимся в результате преднамеренного ухудшения своих жилищных условий в течение последних пяти лет. Законом также предусмотрены случаи снятия с учета.

Жилище предоставляется гражданам согласно определенным законом нормам и должно соответствовать требованиям: быть благоустроенным применительно к условиям данного населённого пункта и находиться в черте населённого пункта, где состоял на учете нуждающийся. При временном отсутствии нанимателя (поднанимателя) или членов его семьи за ними сохраняется жилище в течение шести месяцев, по уважительным причинам этот срок по заявлению отсутствующего, соответственно, продлевается. Жилище сохраняется при прохождении воинской службы в Вооруженных силах РК, выезда на работу по трудовому договору или в связи с избранием на выборную должность, выезда за границу по основаниям, предусмотренным законодательными актами, выезда на учебу, помещения детей на воспитание в детское учреждение или у родственников/опекуна (попечителя); выезда в связи с выполнением обязанностей опекуна (попечителя); выезда на лечение – в течение времени нахождения на лечении; заключения под стражу либо осуждения к лишению свободы или иной мере наказания, исключающей возможность проживания в данной местности.

В настоящее время очередь в местных исполнительных органах ведётся по нижеследующим четырем спискам:
1) инвалиды и участники ВОВ;
2) социально уязвимые слои населения (инвалиды и участники ВОВ; лица, приравненные к инвалидам и участникам ВОВ; инвалиды 1 и 2 групп, семьи, имеющие или воспитывающие детей-инвалидов; лица, страдающие тяжелыми формами некоторых хронических заболеваний, перечисленных в списке заболеваний, утверждаемом Правительством РК; пенсионеры по возрасту; дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, не достигшие двадцати девяти лет, потерявшие родителей до совершеннолетия; оралманы; лица, лишившиеся жилища в результате экологических бедствий, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера; многодетные семьи; семьи лиц, погибших (умерших) при исполнении государственных или общественных обязанностей, воинской службы, при подготовке или осуществлении полёта в космическое пространство, при спасании человеческой жизни, при охране правопорядка; неполные семьи);
3) государственные служащие, работники бюджетных организаций, военнослужащие, кандидаты в космонавты, космонавты и лица, занимающие государственные выборные должности;
4) граждане, единственное жилище которых признано аварийным в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан.

Правовые аспекты принудительных выселений в Казахстане. Казахстан является государством – участником ООН и в соответствии с Уставом организации и Всеобщей декларацией прав человека обязан поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека, в том числе права на достаточное жилище и защиту от принудительных выселений.

Анализ национального законодательства и правоприменительной практики, осуществляемой государственными органами республики, показывает, что в стране имеет место недостаточная законодательная и имплементационная поддержка права на достаточное жилище и защиту от принудительных выселений.

Конституция РК в общем порядке поддерживает право на достаточное жилище и содержит определённые гарантии от незаконного или произвольного лишения жилища. Так, в статье

25 Конституции РК прописано: «*1. Жилище неприкосновенно. Не допускается лишение жилища, иначе как по решению суда. Проникновение в жилище, производство его осмотра и обыска допускаются лишь в случаях и в порядке, установленных законом. 2. В Республике Казахстан создаются условия для обеспечения граждан жильём. Указанным в законе категориям граждан, нуждающимся в жилье, оно предоставляется за доступную плату из государственных жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами».* А в статье 26 Конституции указано: *«3. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд в исключительных случаях, предусмотренных законом, может быть произведено при условии равноценного его возмещения*».

Вместе с тем Конституция в целом не обеспечивает права на достаточное жилище в соответствии с международными стандартами. В контексте Конституции преобладает тенденция, которая состоит в том, что жильё, земля и иное имущество рассматриваются, прежде всего, как рыночные товары, а не как права человека, требующие особой защиты, в первую очередь уязвимого населения, и рассмотрения жилья в качестве общественного блага.

В результате правового несовершенства Конституции внутреннее законодательство Казахстана не имеет необходимого по международным правозащитным стандартам юридического оформления запрета принудительных выселений и защиты от принудительных выселений. В законодательстве отсутствуют понятия «принудительное выселение», «право не подвергаться принудительному выселению», «право на защиту от принудительного выселения», «запрещение принудительных выселений» и др.

Особенности выселения лиц из жилищ в Казахстане регулируются законами «О жилищных отношениях» и «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей». При этом в понятийном аппарате законов также отсутствуют понятия «*выселение*» или «*принудительное выселение*».

В противоречие международному праву в жилищном законодательстве РК имеются нормы принудительного выселения без предоставления альтернативного жилья. Только в некоторых случаях предусмотрены основания для предоставления другого жилища.

В частности, выселение поднанимателей и временных жильцов в случае прекращения договора найма предусмотрено статьёй 27 Закона РК «О жилищных отношениях». При этом при прекращении договора найма одновременно прекращается договор поднайма. Поднаниматели и временные жильцы при прекращении договора найма подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения.

Также, согласно статье 29 Закона РК «О жилищных отношениях», принудительное (помимо воли собственника) прекращение права собственности на жилище допускается в случаях:
1) обращения взыскания на жилище вместе с земельным участком по долгам собственника;
2) реквизиции;
3) конфискации;
4) изъятия (выкупа) земельного участка, на котором расположен дом, для государственных нужд.

При этом в пункте 2 данной статьи предусмотрено, что при принудительном прекращении права собственности на жилище при реквизиции и изъятии (выкупе) земельного участка собственнику должна быть предоставлена по его выбору:
1) денежная компенсация, выплачиваемая собственнику до прекращения права собственности, включающая рыночные стоимости жилища и земельного участка, а также возмещение в полном объёме убытков, причинённых собственнику;

2) благоустроенное жилище (квартира или жилой дом) в собственность в порядке, предусмотренном статьей 15 Закона;
3) возврат реквизированного жилища после прекращения чрезвычайных ситуаций, вызвавших реквизицию, с полной компенсацией собственнику убытков, причинённых реквизицией.

Однако при прекращении права собственности на жилище собственник и все проживающие в изымаемом жилище лица подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения.

В статье 30 Закона «О жилищных отношениях» также предусмотрено выселение из жилища членов семьи собственника и других жильцов без предоставления альтернативного жилья. Так, в пункте 1 данной статьи указано, что при прекращении права собственности на жилище при реквизиции и изъятии (выкупе) земельного участка, на котором расположен дом, для государственных нужд члены (бывшие члены) семьи собственника выселяются из жилища и приобретают право проживания в жилище, полученном в качестве компенсации за прежнее жилище. Другие лица, проживающие в прежнем жилище, выселяются без предоставления другого жилого помещения. А при прекращении права собственности на жилище (жилое помещение) по воле собственника (продажа, дарение) члены семьи собственника, бывшие члены семьи собственника и временные жильцы выселяются без предоставления другого жилого помещения, если по договору с приобретателем жилища не предусмотрено иное.

Прекращение права собственности, затрагивающее интересы несовершеннолетних детей, являющихся собственниками жилища, регулируется нормами, предусмотренными пунктом 3 статьи 13 настоящего Закона, согласно которой «*отчуждение жилища, находящегося в общей совместной собственности, допускается только с согласия всех собственников. Если сделка затрагивает интересы несовершеннолетних, являющихся собственниками жилища, требуется согласие органа опеки и попечительства*».

Согласно статье 62 Закона РК «О жилищных отношениях», последствия исключения из кооператива также ведут к принудительному выселению из жилища без предоставления альтернативного жилья. Так, в пунктах 1 и 2 данной статьи предусмотрено, что при исключении из жилищного (жилищно-строительного) кооператива из-за систематического разрушения или порчи помещения, а также иного имущества кооператива; систематического нарушения правил общежития, если это делает невозможным для других проживание с ним в одной квартире (жилом доме) или использование нежилого помещения в доме, а меры предупреждения и общественного воздействия оказались безрезультатными, бывший член кооператива подлежит выселению из кооперативной квартиры без предоставления другого помещения.

При этом за исключением из кооператива по указанным основаниям следует также выселение без предоставления другого помещения членов семьи бывшего члена кооператива и других лиц, пользовавшихся помещением, также виновных в нарушении правил общежития, разрушении (порче) жилища (помещения) либо иного имущества кооператива. Остальные члены семьи исключенного из кооператива сохраняют право проживания (пользования) в помещении при условии, что один из них становится членом кооператива. При этом преимущественным правом вступления в кооператив пользуются члены семьи, имеющие право на часть паенакопления. Если в разрушении (порче) имущества или нарушении правил общежития виновны лишь члены семьи члена кооператива, выселению без предоставления другого жилого помещения подлежат только виновные лица. При установлении в Уставе кооператива дополнительных оснований исключения из кооператива в нём также должны быть указаны соответствующие последствия исключения.

Согласно статье 105 Закона РК «О жилищных отношениях», также предусмотрено, что

«*договор найма жилища из государственного жилищного фонда может быть расторгнут, а наниматель выселен с предоставлением другого благоустроенного жилища в случаях:*
1) если жилой дом (жилое здание), в котором находится жилище, подлежит сносу в связи с изъятием (выкупом) земельного участка для государственных надобностей;
2) если жилой дом (жилое здание) подлежит переоборудованию в нежилое здание в силу непригодности его для дальнейшего проживания;
3) если жилище грозит обвалом (обрушением);
4) существенного изменения условий проживания в результате капитального ремонта;
5) признания договора найма жилища недействительным по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 108».

Национальное законодательство предусматривает выселения при прекращении права собственности на жилище и при расторжении договора найма государственного и частного жилищного фонда. Так, в статье 106 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»[1074] предусмотрено принудительное исполнение выселения и указан порядок его осуществления: «*В случае неисполнения исполнительного документа о выселении должника в срок, установленный судебным исполнителем, выселение осуществляется принудительно в присутствии понятых, сотрудников органов внутренних дел, а в случае выселения из жилища собственника, имеющего несовершеннолетних детей, а также несовершеннолетних, находящихся под опекой или попечительством у собственника, – в присутствии представителя органа, осуществляющего функции по опеке или попечительству*».

Принудительные выселения в Казахстане производятся и согласно отдельным нормам Земельного кодекса, в котором предусмотрено, что местные исполнительные органы имеют право в определённых случаях предъявлять иски к собственникам земельных участков о принудительном отчуждении имущества и выселении.

Так статьёй 88 предусмотрено: «*Если собственник или негосударственный землепользователь не согласен с решением о выкупе у него земельного участка для государственных нужд, либо с ним не достигнуто соглашение о цене за выкупаемый земельный участок или других условиях выкупа, местный исполнительный орган, принявший решение о выкупе, может предъявить иск в суд о выкупе земельного участка».* При этом следует отметить, что предъявление исков в суд о принудительном выкупе имущества и выселении правомерно только в тех случаях, когда решение местного исполнительного органа – постановление акимата об изъятии (выкупе) земельного участка для государственных нужд – соответствует требованиям национального законодательства.

Однако в правоприменительной практике местных исполнительных органов имеет место, когда предъявленные в качестве доказательства требований о выселении нормативно-правовые акты акиматов являются недействительными и не подлежащими применению. Согласно статье 5 Закона РК «Об административных процедурах»[1075], необходимо соблюдение следующих норм: «*1. Правовой акт государственных органов должен отвечать следующим требованиям: 1) правовой акт не должен противоречить Конституции Республики Казахстан, законодательству и правовым актам вышестоящих государственных органов; 2) структура правового акта должна*

[1074] См.: Закон Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» (с изменениями и дополнениями от 29.12.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30617206.
[1075] См.: Закон Республики Казахстан №107-II от 27 ноября 2000 года «Об административных процедурах» (с изменениями и дополнениями от 29.12.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1020750.

обеспечивать исчерпывающее раскрытие предмета регулирования, а содержание должно обеспечивать единообразное понимание и применение подготавливаемого правового акта; 3) в правовом акте должно быть чётко изложено содержание намечаемых мер, исчерпывающе определён круг лиц, на которых распространяется действие правового акта и (или) которые несут ответственность за их реализацию в установленные сроки. 2. Правовые акты государственных органов, противоречащие требованиям Конституции Республики Казахстан и законодательству Республики Казахстан, являются недействительными с момента принятия и не должны применяться на территории Республики Казахстан».

В законодательстве РК также предусмотрены исключительные случаи принудительного выселения. В частности, Нормативным постановлением Конституционного Совета Республики Казахстан от 28.05.2007 г.[1076] закреплено, что:
«*1. Характер исключительных случаев принудительного отчуждения имущества для государственных нужд следует определять, исходя из основополагающих конституционных принципов, согласно которым высшими ценностями Республики Казахстан являются человек, его жизнь, права и свободы (пункт 1 статьи 1 Конституции); признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность.*
2. Исключительными в контексте пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан могут быть признаны конкретно определённые законом случаи принудительного изъятия имущества для государственных нужд в судебном порядке, которые обусловливаются необходимостью удовлетворения государственных интересов, вытекающих из функций государства и преследующих общественно-значимые цели, при невозможности иного способа удовлетворения этих нужд и при условии равноценного возмещения имущества.
3. Исполнение генеральных планов населённых пунктов можно относить к исключительным случаям в смысле пункта 3 статьи 26 Конституции Республики Казахстан лишь в части тех объектов, строительство которых охватывается перечнем исключительных случаев отчуждения имущества для государственных нужд, установленным законом и соответствующем положениям пункта второго резолютивной части настоящего нормативного постановления…».

При этом законодательство предусматривает конкретный перечень исключительных случаев, допускающих принудительное отчуждение земельных участков для государственных нужд, и этот перечень может применяться и толковаться только буквально, как этого требует гражданское законодательство Казахстана.

Исключительные случаи предусмотрены и в пункте 2 статьи 84 Земельного кодекса РК[1077]:
«*Исключительными случаями для принудительного отчуждения земельного участка для государственных нужд являются:*
1) международные обязательства, вытекающие из международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан;
2) предоставление земель для нужд обороны и национальной безопасности, особо охраняемых природных территорий, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения, создание и функционирование специальных экономических зон;

[1076] Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан №5 от 28 мая 2007 года «Об официальном толковании пункта 3 статьи 26 и пункта 1 статьи 39 Конституции Республики Казахстан» // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30106761.
[1077] См.: Земельный кодекс Республики Казахстан №442-II от 20 июня 2003 года (с изменениями и дополнениями от 29.12.2014 г.) // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) Республики Казахстан) | Параграф-WWW.
URL: http://online.zakon.kz/ Document/?doc_id=1040583#pos=96;-252&sel_link=1000000593.

3) обнаружение и разработка месторождения полезных ископаемых;
4) строительство (реконструкция) автомобильных и железных дорог, строительство (реконструкция) аэропортов, аэродромов, объектов аэронавигации и авиатехнических центров, объектов железнодорожного транспорта, мостов, метрополитенов, тоннелей, объектов энергетических систем и линий электропередачи, линий связи, объектов, обеспечивающих космическую деятельность, магистральных трубопроводов, инженерно-коммуникационных сетей, реализация концессионных проектов, объектов общего пользования населённых пунктов;
5) *исполнение генеральных планов населённых пунктов в части строительства объектов, подпадающих под перечень исключительных случаев, установленных настоящей статьей, а также строительство объектов, предусмотренных документами системы государственного планирования Республики Казахстан, за счёт бюджетных средств*».

Однако в практике местных исполнительных органов имеет место принятие нормативных правовых актов об изъятии (выкупе) земельных участков, игнорируя закреплённые в Конституции и законодательстве РК понятия «*исключительный случай*» и «*перечень исключительных случаев, предусмотренных законом*». Более того, в содержании данных актов отсутствует конкретность в определении круга лиц, на которых распространяется его действие. В текстах нормативных правовых актов акиматов допускаются недочеты следующего характера: отсутствие персональных данных физических лиц (имена, фамилии) как субъектов гражданских правовых отношений, на которых могло бы распространяться действие нормативного правового акта; отсутствие идентификационных данных, относящихся к конкретным земельным участкам, принадлежащим определенным лицам; отсутствие указаний официального места нахождения данных участков. Тексты постановлений чаще всего фиксируют неопределённое количество земельных участков с указанием их общей площади и местонахождения со ссылкой на схемы собственников и землепользователей, которые даже не прилагаются к самому нормативному правовому акту.

Необходимо также отметить наличие в законодательстве РК норм, допускающих принудительные выселения без предоставления альтернативного жилья; отсутствие верховенства законов, что иллюстрируется принятием государственными органами нормативных правовых актов

Правовые аспекты бездомности в Казахстане. Каковы бы ни были причины, приводящие к бездомности, утрата жилья и права на проживание в нём тесно связаны с утратой регистрации по месту жительства. Так, результаты исследований казахстанских экспертов показывают, что потеря регистрации в большинстве случаев хронологически совпадает с потерей жилья или незначительно предшествует ей. Нереализованность права на жильё, сама по себе являющаяся огромной социальной проблемой, влечет за собой невозможность регистрации по месту жительства и связанный с ней комплекс правовых проблем, приводящих к невозможности реализации бездомными практически ни одного из конституционных прав, фактически исключающих бездомных из системы общественных отношений и ставящих их в положение, требующее огромных усилий и нестандартных решений для реализации ими самых обычных потребностей (трудоустройство, образование, получение медицинской и социальной помощи, обращение в суд, получение кредита в банке и т.д.).

В частности, бездомные бывают ограничены или лишены таких основных прав, как:
1. Право на труд, т.к. отсутствуют условия для его реализации, поскольку бездомные не могут представить работодателю документы, предусмотренные трудовым законодательством. Также на практике при трудоустройстве работодатели сверх этих документов требуют свидетельство о постановке на учёт в налоговом органе по месту жительства, который выдаётся налоговым органом по месту жительства. Органы службы занятости в качестве безработных регистрируют граждан, проживающих на территории,

обслуживаемой соответствующим подразделением. Бездомных граждан в качестве безработных не регистрируют, направления на трудоустройство им не дают, пособия по безработице не выплачивают, в активные программы содействия занятости (профессиональное обучение, повышение квалификации, стажировки) не включают.

2. Право на социальное обеспечение, т.к. нормативными актами предусмотрено, что государственные пенсии бездомным назначаются по месту их фактического проживания. Понятие «*место фактического проживания*» законодательством не определено. Отсутствие правового определения этого понятия создаёт широчайшее поле для нарушения права бездомных граждан на получение пенсий, установленных законом, так как позволяет чиновнику либо решать вопрос по своему усмотрению, либо, ссылаясь на отсутствие в законе соответствующего определения, не решать его вовсе.

3. Право на охрану здоровья, т.к. существующие правовые и экономические условия обеспечивают бездомным в лучшем случае право на экстренную медицинскую помощь, когда больной находится в критическом состоянии и его жизни угрожает опасность. Отсутствие регистрации по месту жительства делает недоступными для бездомных такие виды медицинской помощи, как, например, амбулаторная медицинская помощь, неотложная стоматологическая помощь. Кроме того, у большой части бездомных отсутствует доступ к безопасной питьевой воде, к горячей пище, к элементарным санитарно-гигиеническим условиям, что неизбежно влечет за собой ухудшение здоровья.

4. Избирательное право, т.к. бездомные практически исключены из электоральных процессов. Конституция РК и законы не содержат прямого запрета на участие бездомных граждан в выборах, однако в избирательном законодательстве порядок реализации гражданами активного избирательного права привязан к наличию у них регистрации по месту жительства. Порядок реализации этого права бездомными гражданами не предусмотрен. Отсутствие в законодательстве механизмов реализации бездомными избирательных прав привело к тому, что они, несмотря на свою многочисленность, никогда не представляли никакого интереса для избранных политиков и, в частности, для законодательной власти, то есть разрешение проблем этой части населения остаётся вне поля зрения у законодателей. Ни один кандидат не ставил перед собой задачу разрешения проблемы бездомности даже на уровне обещаний, а при работе над проектами законов депутаты либо осознанно или неосознанно игнорируют существование бездомных, либо предлагают или одобряют меры, дискриминирующие их. Лишь в декабре 2012 года в Парламенте Республики Казахстан прошли парламентские слушания по вопросам обеспечения населения жильём. Однако по истечении времени конкретные меры по реализации рекомендаций слушаний не были приняты.

5. Право на судебную защиту, т.к. бездомные дискриминированы в вопросах доступа к правосудию и механизмам защиты и реализации своих прав. Эта дискриминация заложена в существующем процессуальном законодательстве. Так, в исковом заявлении должно быть указано место жительства истца. Отсутствие такового и, соответственно, невозможность его указания в исковом заявлении являются основанием для оставления искового заявления без движения и для его возврата заявителю.

Эффективность государственной политики в отношении проблемы бездомности была и остаётся явно недостаточной, что связано с отсутствием у властей ясного представления о проблеме и комплексного подхода к её решению на общегосударственном уровне, а также с финансированием по остаточному принципу. Кроме того, в своём отношении к этой проблеме власти постоянно разрывались и сейчас продолжают разрываться между двумя подходами: репрессивно-принудительным и социально-патерналистским. Эти методологические метания также не прибавляют эффективности.

Учитывая, что соотношение размера доходов и уровня цен на жильё делает одномоментное приобретение жилья за счёт собственных средств, в том числе созданных за достаточно

короткий срок накоплений, невозможным для большинства казахстанцев, а также имея все основания полагать, что финансовое положение не имеющих регистрации по месту жительства граждан, как минимум, не лучше, чем у прочих, основное внимание необходимо уделять возможности получения малоимущими и иными указанными в Законе «О жилищных отношениях» гражданами жилья бесплатно или за доступную плату из государственных и частных жилищных фондов, возможности получения государственной помощи в приобретении и строительстве жилья, а также тому, как эти возможности законодательно связаны с наличием регистрации по месту жительства и по месту пребывания.

Говоря о возможности получения гражданами, не имеющими места жительства и, соответственно, регистрации по месту жительства, жилых помещений государственного жилищного фонда, необходимо, прежде всего, изыскать возможность получения ими как малоимущими гражданами жилых помещений по договорам социального найма и возможность получения ими жилых помещений для социальной защиты отдельных категорий граждан (как нуждающихся в социальной защите).

Бездомность будет всегда. Но, как показывает опыт других стран, при адекватном отношении к проблеме и дальновидной социальной политике масштабы проблемы могут существенно измениться: доля бездомных в структуре трудоспособного населения значительно снизится с 4,5% до 0,1-0,2%; средняя продолжительность бездомного существования за счет системы ресоциализации – уменьшится в 5-8 раз; качество жизни бездомных значительно повысится, а санитарно-эпидемическая обстановка, соответственно, улучшится. «Классическими» длительно живущими вне жилых помещений бездомными останутся только те 3-4% сегодняшних бездомных, которые действительно испытывают тягу к странствиям и жизни вне дома.

Обзор существующих институтов и правоприменительной практики в Республике Казахстан в отношении права на достаточное жилище[1078]

Казахстан ратифицировал большинство международных договоров по правам человека, но при этом национальное законодательство не приведено в соответствие с принятыми международно-правовыми обязательствами. Тем самым законодательство и правоприменительная практика не обеспечивают в достаточной мере средства и процедуры эффективной правовой защиты.

Государство не применяет в законодательстве и правоприменительной практике в полной мере фундаментальные принципы международного права в области прав и свобод человека, а также недостаточно использует вспомогательные документы, принятые ООН и ОБСЕ.

Законодательство в области прав и свобод человека страдает неопределённостью, неточным языком, позволяющим властям интерпретировать те или иные положения закона, исходя из субъективно определяемого принципа целесообразности, множеством отсылочных норм, несоответствием принципу юридической определённости и предсказуемости.

В правоприменительной практике представители власти зачастую руководствуются положениями подзаконных актов (инструкциями, правилами, указаниями и т.д.), которые часто не соответствуют не только международным нормам, но и действующему

[1078] См.: Материалы казахстанских неправительственных правозащитных организаций, подготовленные в соответствии с пунктом 15 с) приложения к Резолюции 5/1 и общими руководящими принципами Совета по правам человека в рамках реализации механизма Универсального периодического обзора // Сайт Управления Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session7/KZ/JS1_UPR_KAZ_S07_2010_JointSubmission 1_RU.pdf.

законодательству страны, Конституции РК.

Правоприменительная практика избегает правильной юридической квалификации правонарушений, в частности, свидетельствующих о фактах дискриминации. Несовершенство национального законодательства, размытость юридических признаков форм и способов дискриминации, отсутствие четких критериев, которые позволяли бы судить о наличии дискриминации в конкретном случае, не даёт возможности потерпевшей стороне доказать факт дискриминации. Не существует судебной практики по рассмотрению исков о дискриминации, поскольку чаще всего и в юридических консультациях, и в судах считают, что в исковом заявлении должно быть не требование об устранении дискриминации, а указание на нарушение конкретного права. Поэтому в РК, в отличие от других сфер судебной правоприменительной практики, до сих пор нет обобщения судебной практики, соответственно, нет нормативного постановления Верховного Суда по рассмотрению дел о нарушениях права на недискриминацию по любым основаниям, которое стало бы важной правовой мерой ограничения проявлений дискриминации в казахстанском обществе.

В правоприменительной практике не всегда учитывается и то, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед её законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона. В частности, суды не применяют нормы международного права, утверждающие право каждого человека на достаточный жизненный уровень для него самого и его семьи (пункт 1 статьи 11, пункт 1 статьи 2 МПЭСКП).

В Казахстане в сфере жилищных прав определённая деятельность ведётся Комиссией по правам человека при Президенте РК, Уполномоченным по правам человека и банковским омбудсменом. Однако результативность влияния на многочисленные правонарушения крайне низка[1079].

Казахстан по приглашению Правительства РК в сентябре 2010 года посетила Специальный докладчик ООН по праву на достаточное жилище Ракель Рольник. Она имела возможность встретиться с представителями НПО, участниками долевого строительства (дольщики), ипотечниками, жителями ряда микрорайнов городов Астана и Алматы. Ею были проведены встречи с представителями Правительства, профильных государственных органов по вопросам защиты наиболее уязвимых категорий населения и предпринимаемых государством мер по их решению. В страновом докладе от 19 января 2011 года Спецдокладчик отметила ряд проблем по реализации права казахстанцев на достаточное жилище. Правительством РК в сентябре 2011 года утвержден План мероприятий на 2011-2015 годы по реализации рекомендаций Специального докладчика ООН Р. Рольник о достаточном жилище как составного элемента права на достаточный жизненный уровень. Однако данный план, по сути, представляет собою вариант паллиативных мер, не разрешающих все проблемы, указанные в докладе Спецдокладчика.

Для улучшения качества жилищного фонда, реализации прав казахстанцев на доступное жилье были запущены крупные программы «Доступное жилье-2020» (принята в июне 2012 года), «Программа модернизации жилищно-коммунального хозяйства Республики Казахстан на 2011-2020 годы» (принята в апреле 2011 года). В Казахстане за эти годы были предприняты шаги по улучшению условий предоставления ипотечного кредитования, защиты прав его держателей. Так 10 февраля 2011 года принят Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам ипотечного кредитования и защиты прав потребителей финансовых услуг и инвесторов».

[1079] Материалы проекта Альтернативного доклада по исполнению Республикой Казахстан Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, июль 2016 г.

Постановлением Правительства от 28 июня 2014 года, в соответствии со стратегией «Казахстан-2050», принята Программа развития регионов до 2020 года, которая введена в действие с 1 января 2015 года. В ней синхронизировано несколько программ, действовавших ранее: «Ақбұлақ», «Доступное жилье-2020», Модернизация ЖКХ на 2011-2020 гг., программа развития моногородов на 2012-2020 гг. и программа «Развитие регионов». Одной из главных целей «Программы развития регионов до 2020 года» выступает обеспечение казахстанцев доступным жильем, хорошим уровнем жизни.

В настоящее время основным рабочим инструментом экономической политики государства на среднесрочный период является утвержденная указом президента Казахстана 6 апреля 2015 года программа инфраструктурного развития «Нұрлы Жол» на 2015-2019 годы, основные направления которой будут напрямую способствовать развитию благосостояния казахстанцев. Сейчас в рамках программы «Нұрлы Жол» активно модернизируется жилищно-коммунальное хозяйство, возводится и укрепляется жилищная инфраструктура. На одно только строительство и приобретение арендного жилья для малоимущих в 2015-2016 годы из Национального фонда выделяется 145 млрд. тенге.

Весной 2015 года в Казахстане созданы Комиссии по рассмотрению жалоб заемщиков касательно полученных отказов в рефинансировании ипотечного жилищного займа/ипотечного займа. Кроме того, в конце апреля 2015 года по поручению президента РК Национальным Банком принята Программа рефинансирования ипотечных жилищных займов/ипотечных займов. В рамках этой программы АО «Фонд проблемных кредитов» получило 130 миллиардов тенге.

В Казахстане увеличивается число граждан, нуждающихся в жилье. Многие из них проживают в арендном жилье или на съемных квартирах. В соответствии с мировой практикой, если расходы на оплату жилья превышают 30-35% от всех расходов, то средств на достойное питание, образование и отдых остается незначительно. Большинство из этих граждан тратят на жилье более половины заработка. В результате для большей части из них приобретение своего жилья и улучшение уровня жизни является невозможным.

На середину 2013 года дефицит жилья в Казахстане составлял 28 миллионов квадратных метров, - по некоторым данным около 400 тысяч семей не имели собственного жилья и только лишь 25% казахстанцев были в состоянии обеспечить себя жильем. В Казахстане обеспеченность населения жильем за 2010-2014 годы составляла 18,4, 18,7, 19,6, 20,9 и 21,0 квадратных метров на одного человека. К тому же есть существенное неравенство в обеспеченности жильем между городскими и сельскими населенными пунктами – в городах он равен 23,8 кв. м. на человека, на селе – только лишь 17,6 кв. м. Рекомендуемый стандарт ООН по обеспеченности жильем равняется 30 кв. м. на человека. Согласно практике развитых государств, данный показатель равен 44-46 квадратным метрам общей площади жилья.

Общее количество квартир в Казахстане в 2010 году составило 4428444 единицы, в 2011 году - 4540345, в 2012, 2013 и 2014 годах - 4689112, 5173549 и 5146117, соответственно. Получается, что, к примеру, в 2014 году из общего количества одна квартира приходилась на 3,38 человек (чуть меньше среднего состава одной казахстанской семьи). Однако на практике квартирами владеет гораздо меньшее количество казахстанских семей. Свидетельством того, что некоторые казахстанцы являются владельцами множества квартир и сдают их в наем являются данные аналитической службы kn.kz, по которым доля арендного жилья в Астане составляет сегодня 48% от всех предложений на вторичном рынке, в Алматы - около 54%. То есть «жилье в этих городах как минимум в половине случаев приобретается не для проживания, а с целью инвестиций».

В конце 2014 года Комитет по статистике обнародовал данные собственного социологического исследования касательно оценки казахстанцами эффективности

Программы развития регионов до 2020 года. В исследовании 56% всех опрошенных казахстанцев в целом посчитали неэффективной или малоэффективной эту программу. Независимые эксперты отмечают, что стоимость социального жилья по программе «Нұрлы жол» в Казахстане неоправданно завышена. Власти утверждают, что здесь квадратный метр жилья стоит 1100-1200 долларов, но социальное жилье допустимо строить за 650 долларов за квадратный метр.

В ноябре 2015 года аналитическая служба ведущего портала о недвижимости Казахстана Kn.kz выяснила, что реализация разных государственных программ на протяжении 5 лет не привела к существенным изменениям в улучшении показателя доступности жилья для простых казахстанцев. По итогам исследования портала также стало известно, что около 50% (около 2,657 млн из 5,325 млн) казахстанских семей не может копить на жилье. Более чем 40% казахстанских семей не удовлетворены льготными инструментами госпрограмм доступного жилья. Необходимо отметить, что темпы строительства в Казахстане равны 0,4 кв. м. на человека в год и не меняются на протяжении последних 10 лет. По Программе развития регионов до 2020 года ввод нового жилья запланирован на 10 млн кв. м., что недостаточно, если учитывать темпы естественного прироста населения.

Как указывают отделы ЖКХ регионов Казахстана, на 2015 год в очередях на жилье состояло около 190 тыс. человек, или 3,6% от всех домохозяйств. Если сохранятся существующие объемы строительства до 2019 года, то тогда ежегодно жилье среди «очередников» будут получать около 10% граждан. Такими темпами до конца 2019 года жилье от государства получат всего лишь около 42% таких казахстанцев, а те, кто в конце очереди - к 2025 году. И это при том условии, если не будет увеличиваться количество очередников и объем строительства.

В последние годы, по данным Уполномоченного по правам человека в Казахстане, сообщениям СМИ, увеличились нарушения жилищных прав казахстанцев. В частности, расширилось попирание прав дольщиков, людей, чьи дома изымаются, без справедливой суммы возмещения ущерба, под государственные нужды. Наблюдается рост проблем людей по ипотечным займам, неспособностью их оплачивать по причине изменения курса доллара, снижения собственных доходов. Граждане также жалуются на низкое качество вводимых в эксплуатацию жилых домов. Как известно, за отчетный период в Казахстане был ряд случаев обрушения новых домов, построенных в нарушение всех норм.

Жилых домов в аварийном состоянии в Казахстане по состоянию на 1 января 2015 года было 5105 единиц, а количество человек, проживающих в аварийном жилье в это время, равнялось 120609. Благоустроенность казахстанского жилищного фонда водоснабжением, канализацией, центральным отоплением, отоплением от индивидуальных установок, ванной или душем, центральным горячим водоснабжением, горячим водоснабжением от индивидуальных водонагревателей и газом составляет 98,4%, 61,8%, 40,4%, 60,1%, 40,0%, 35,9%, 10,9% и 88,8%, соответственно. Одним словом, только около 50% жилищного фонда имеет все атрибуты жилья для достойного, хорошего уровня жизни.

Перечень рекомендаций и предложений по совершенствованию законодательства, институциональному развитию и улучшению правоприменительной практики в отношении права на достаточное жилище

В Альтернативном докладе неправительственных организаций Казахстана «О выполнении республикой Казахстан норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» (2009) были даны четыре рекомендации:
«*1. Законодательно ввести запрет отчуждения и признания бесхозяйным имущества и жилища, принадлежащего детям-сиротам и оставшимся без попечения родителей, вплоть до их совершеннолетия.*
2. Обеспечить принятие законодательных мер по закреплению абсолютного права

собственников квартир решать судьбу своего жилища, запрета мансардного строительства при наличии несогласия с началом такого строительства хотя бы одного из собственников, при этом осуществлять строгий контроль соблюдения прав владельцев квартир в жилом многоквартирном доме.
3. Привести положение жителей столицы в равное по сравнению с жителями других городов Республики Казахстан, обеспечив равенство прав на распоряжение собственностью (жилищем и земельными участками), исключив при этом принудительное их изъятие в целях государственных надобностей с возмещением неравноценной стоимости имущества компенсации.
4. Закрепить в законодательных актах определения терминов «государственные надобности», «государственные нужды», «исключительные случаи», «условия равноценного возмещения»[1080].

Для исполнения первой рекомендации Казахстаном были предприняты конкретные меры: «В период с 2010 по 2012 гг. были внесены изменения в Закон РК «О жилищных отношениях», которые направлены на усовершенствование жилищных отношений в Казахстане. В 2013 году был подписан Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам обеспечения прав на жилище детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей», в соответствии с которым усиливаются гарантии обеспечения права на жилище детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»[1081].

Политическое решение принято и по второй рекомендации в г. Астане. Решением местных исполнительных органов мансардное строительство сначала было приостановлено, а потом и вовсе запрещено.

Третья и четвёртая рекомендации требуют принятия конкретных политических решений. Необходимо дальнейшее совершенствование законодательства, улучшение правоприменительной практики.

Обязательство государства признать право на жилище проявляется в ряде ключевых областей. Во-первых, государство должно признать право на жилище как один из аспектов прав человека, а также исключить возможность осуществления каких-либо мер с целью подрыва юридического статуса этого права.

Во-вторых, одним из элементов обязательства «*признать*» являются законодательные меры наряду с надлежащей стратегией, направленной на постепенную реализацию жилищных прав. Любые действующие нормативные акты или стратегии, представляющие собой явный отход от юридической сущности права на достаточное жилище, должны быть отменены или изменены. Разрабатываемые стратегии и законодательные меры не должны иметь целью наделение льготами членов менее нуждающихся социальных групп за счёт более нуждающихся слоев населения.

Другой аспект обязательства по признанию этого права может быть выражен с точки зрения ориентиров политики. Конкретно же это означает, что вопросы, касающиеся жилищных прав, должны быть отражены в разрабатываемых государством всеобъемлющих программах в сфере развития. Кроме того, необходимо разработать национальную стратегию, направленную на постепенную реализацию права на жилище для всех путём определения

[1080] См.: Альтернативный доклад неправительственных организаций Казахстана «О выполнении Республикой Казахстан норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах» (2009) // Сайт «Голос свободы» («Voice of Freedom»).
URL: http://vof.kg/?s= Альтернативный+доклад+НПО+Казахстана+о+соблюдении…
[1081] См.: Универсальный периодический обзор по правам человека 2010-2013 гг. // Сайт Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности.
URL: http://www.bureau.kz/news/download/421.doc.

конкретных целей.

В-третьих, признание права на жилище предполагает осуществление государством мер по оценке той степени, в которой население уже могло пользоваться данным правом на момент ратификации. При этом представляется ещё более важным, чтобы государство предприняло конкретные усилия для определения того, в какой степени население не может пользоваться данным правом, и приступило к разработке стратегий и законодательных актов в области жилья, призванных обеспечить доступность этого права для всех граждан в как можно более короткие сроки. В этой связи государство должно уделять приоритетное внимание изучению положения социальных групп, проживающих в неадекватных жилищных условиях.

Концептуальное понимание института уважения права на достойное жильё. Обязательство уважать право на достаточное жилище предполагает, что государство должно воздерживаться от любых действий, создающих препятствия для самостоятельного осуществления лицами своих прав, когда они располагают для этого возможностями. Для соблюдения данного права правительству нужно всего лишь воздерживаться от некоторых действий и обязаться способствовать осуществлению нуждающимися группами инициатив «самопомощи». В этой связи государство обязано воздерживаться от ограничений в отношении всестороннего осуществления лицами, пользующимися льготами в рамках жилищных прав, права на участие в массовой деятельности, а также в отношении уважения основополагающего права на свободу собраний и ассоциаций.

В частности, обязанность уважать право на достаточное жилище предполагает, что государство должно воздерживаться от осуществления или содействия осуществлению мер, направленных на принудительное или произвольное выселение лиц или групп лиц. Государство должно уважать право граждан на строительство собственных жилищ и обустройство среды обитания, наилучшим образом отвечающее их культуре, профессиональным навыкам, чаяниям и потребностям. Соблюдение права на равное обращение, права на неприкосновенность жилища и других прав в этой области также является составной частью обязательства государства уважать жилищные права.

Концептуальное понимание института охраны жилищных прав граждан. С целью обеспечения эффективной защиты жилищных прав населения правительство должно пресекать любые возможные нарушения этих прав «третьими сторонами», например, домовладельцами или застройщиками. В случае совершения таких нарушений соответствующие государственные органы должны принимать меры для пресечения любых аналогичных случаев в будущем и гарантировать пострадавшим лицам доступ к средствам правовой защиты в связи с любыми такими нарушениями.

Для защиты прав граждан от таких актов, как принудительное выселение, правительство должно принимать неотложные меры, направленные на предоставление юридических гарантий владения жильём или землёй всем лицам и домашним хозяйствам, не пользующимся такой защитой в рамках общества. Кроме того, необходимо обеспечить защиту жителей от дискриминации, преследований, увольнений или иных форм притеснений путём принятия законодательных и иных эффективных механизмов.

Жилищное законодательство и политика

1. Необходимо продолжить рассмотрение и внесение поправок в законодательство и политику по жилищным вопросам в соответствии с международными нормами и стандартами в области прав человека, в частности, внести в Закон Республики Казахстан «О жилищных отношениях» 1997 года изменения в соответствии с рекомендациями Специального докладчика по вопросу о достаточном жилище.

2. Важно ускорить ратификацию Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах.

3. Целесообразно разработать всеобъемлющую национальную жилищную стратегию с целью обеспечения устойчивого развития жилищного сектора, в том числе социальных жилищных программ.

4. Рекомендуется проводить содержательные консультации с соответствующими заинтересованными сторонами в процессе разработки, реформирования и реализации соответствующих законов и политики.

5. В связи с ростом в крупных казахстанских городах сегмента частного арендного жилья (в Астане - 48% от всех предложений на вторичном рынке, в Алматы - около 54%) обеспечить законодательное регулирование этой сферы и контроль со стороны государства.

6. Для разрешения проблемы обеспеченности граждан доступным жильем по примеру развитых стран (США, Франция, Германия) следует наращивать объемы строительства в диапазоне 0,7-1 кв. м. на человека в год. В этой связи не помешало бы изучить вопрос создания жилищно-строительных кооперативов, которые, помимо государства, будут строить дома за счет пайщиков, льготных государственных ссуд в размере до 70% от стоимости строительства на срок до 20 лет и других льгот.

Принудительные выселения

7. Необходимо повысить реализацию рекомендаций Специального докладчика для комплексного решения вопросов принудительных выселений, обеспечения правовых гарантий владения жильём и легализации неформальных поселений. В частности, принять специальный закон о принудительном выселении в соответствии с Замечанием общего порядка №7 КЭСКП и основными принципами и руководящими указаниями ООН, касающимися выселений и перемещений по соображениям развития.

8. Важно обеспечить осуществление генеральных планов и других проектов развития городов таким образом, чтобы принудительные выселения производились только в исключительных обстоятельствах в соответствии с международными нормами.

9. Целесообразно провести анализ соответствующего законодательства, регулирующего банковский сектор, в целях расширения доступа к приемлемым кредитам, и обеспечить все лица и семьи, выселенные из жилья на законной основе, соответствующим альтернативным жильём.

10. Институту омбудсмена рекомендуется осуществлять мониторинг случаев принудительного выселения и сноса жилья, расследовать жалобы, представленные пострадавшими лицами, и взаимодействовать с государственными должностными лицами на центральном и местном уровнях для обеспечения своевременного и эффективного выполнения их рекомендаций.

Социальное жильё

11. Рекомендуется улучшить национальную жилищную политику путём разработки общепринятого определения социального жилья и эффективной интеграции вопросов социального жилья в существующее законодательство, соответствующую политику и программы.

12. Важно продолжить существующие усилия, направленные на увеличение доли социального жилья путём выделения необходимых финансовых ресурсов, внедрения

специальных программ по развитию социального жилья, расширения муниципального жилищного фонда для предоставления в аренду нуждающимся лицам.

Социально-уязвимые группы

13. Целесообразно проводить качественные и количественные исследования и анализ для выявления первопричин и масштабов как временной, так и постоянной бездомности, чтобы обеспечить основу для законодательных, политических, бюджетных и других мер по борьбе с существующими проблемами бездомности и предотвращения её дальнейшего роста.

14. Следует укрепить существующее законодательство, регулирующее миграционные вопросы и права мигрантов, в соответствии с Конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

15. Рекомендуется обеспечить доступ к безопасной питьевой воде, соответствующим санитарным условиям и электроэнергии, в особенности лицам, принадлежащим к уязвимым группам, таким как женщины, мигранты и меньшинства.

16. Важно принять всеобъемлющий рамочный закон для защиты и обеспечения прав лиц с ограниченными возможностями.

17. Необходимо повысить представленность и участие женщин в руководящих органах и принять конкретные меры по борьбе с де-факто дискриминацией в отношении женщин, в особенности в сельских регионах с тем, чтобы расширить их доступ к достаточному жилищу, а также земельным и имущественным правам.

«Дорожная карта» по реализации изложенных рекомендаций и предложений

№ п/п	Рекомендации	Сроки выполнения	Ответственный орган
Жилищное законодательство и политика			
1.	Продолжить рассмотрение и внесение поправок в законодательство и политику по жилищным вопросам в соответствии с международными нормами и стандартами в области прав человека, в частности, внести в Закон Республики Казахстан «О жилищных отношениях» 1997 года изменения в соответствии с рекомендациями Специального докладчика по вопросу о достаточном жилище[1082], Заключительными замечаниями Комитета по экономическим, социальным и культурным правам[1083] и Рекомендациями	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, акиматы

[1082] См.: Доклад Специального докладчика по вопросу о достаточном жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также о праве на недискриминацию в этом контексте. Ракель Рольник. Совет по правам человека. Шестнадцатая сессия // Сайт Организации Объединённых Наций.
URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/103/24/PDF/G1110324.pdf?OpenElement.

[1083] См.: Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Сорок четвертая сессия Женева, 3-21 мая 2010 года. Рассмотрение докладов, представленных государствами-участниками в соответствии со статьями 16 и 17 МПЭСКП. Заключительные замечания Комитета по экономическим, социальным и культурным правам. Казахстан // Сайт НПО «Nota Bene». URL: http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/kazakhstan/d_d_o_un/kz_6_4.pdf.

	парламентских слушаний «О состоянии и перспективах обеспечения населения доступным жильём» (2012)[1084]		
2.	Ускорить ратификацию Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства
3.	Разработать всеобъемлющую национальную жилищную стратегию с целью обеспечения устойчивого развития жилищного сектора, в том числе социальных жилищных программ	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства
4.	Проводить содержательные консультации с соответствующими заинтересованными сторонами в процессе разработки, реформирования и реализации соответствующих законов и политики	2017 – 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
5.	Обеспечить законодательное регулирование сферы арендного жилья и контроль со стороны государства	2017 г.	Правительство РК, профильные министерства
6.	Поощрять внедрение жилищно-строительных кооперативов	2017 – 2021 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
Принудительные выселения			
7.	Повысить реализацию рекомендации Специального докладчика для комплексного решения вопросов принудительных выселений, обеспечения правовых гарантий владения жильём и легализации неформальных поселений. В частности, принять специальный закон о принудительном выселении в соответствии с замечанием общего порядка №7 КЭСКП и основными принципами и руководящими указаниями ООН, касающимися выселений и перемещений по соображениям развития	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
8.	Обеспечить осуществление генеральных планов и других проектов развития городов таким образом, чтобы принудительные выселения производились только в исключительных обстоятельствах в соответствии с международными нормами	2017 - 2018 гг.	Местные исполнительные органы
9.	Провести анализ соответствующего законодательства, регулирующего банковский сектор, в целях расширения доступа к приемлемым кредитам, и обеспечить все лица и семьи, выселенные	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные

[1084] См.: Народное обсуждение: Материалы к парламентским слушаниям «О состоянии и перспективах обеспечения населения доступным жильём». URL: http://www.zakon.kz/ 4528119-narodnoe-obsuzhdenie-materialy-k.html.

	из жилья на законной основе, соответствующим альтернативным жильём		органы
10.	Институт омбудсмена должен осуществлять мониторинг случаев принудительного выселения и сноса жилья, расследовать жалобы, представленные пострадавшими лицами, и взаимодействовать с государственными должностными лицами на центральном и местном уровнях для обеспечения своевременного и эффективного выполнения их рекомендаций	2017 - 2021 гг.	Уполномоченный по правам человека, банковский омбудсмен
Социальное жильё			
11.	Улучшить национальную жилищную политику путём разработки общепринятого определения социального жилья и эффективной интеграции вопросов социального жилья в существующее законодательство и соответствующую политику и программы	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
12.	Продолжить существующие усилия, направленные на увеличение доли социального жилья путём выделения необходимых финансовых ресурсов, внедрения специальных программ по развитию социального жилья, расширения муниципального жилищного фонда для предоставления в аренду нуждающимся лицам	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
Социально уязвимые группы			
13.	Проводить качественные и количественные исследования и анализ для выявления первопричин и масштабов как временной, так и постоянной бездомности, чтобы обеспечить основу для законодательных, политических, бюджетных и других мер по борьбе с существующими проблемами бездомности и предотвращения её дальнейшего роста	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
14.	Укрепить существующее законодательство, регулирующее миграционные вопросы и права мигрантов, в соответствии с Конвенцией о защите прав всех трудящихся – мигрантов и членов их семьи	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
15.	Обеспечить доступ к безопасной питьевой воде, соответствующим санитарным условиям и электроэнергии, в особенности лицам, принадлежащим к уязвимым группам, таким как женщины, мигранты и меньшинства	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства, местные исполнительные органы
16.	Принять всеобъемлющий рамочный закон для защиты и обеспечения прав лиц с ограниченными возможностями	2017 - 2018 гг.	Правительство РК, профильные министерства
17.	Повысить представленность и участие	2017 - 2018 гг.	Правительство

	женщин в руководящих органах и принять конкретные меры по борьбе с де-факто дискриминацией в отношении женщин, в особенности в сельских регионах с тем, чтобы расширить их доступ к достаточному жилищу, а также земельным и имущественным правам		РК, профильные министерства, местные исполнительные органы

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Осуществлённый в Национальном плане действий по правам человека на 2017-2021 гг. анализ соответствия национального законодательства, институционального обеспечения и правоприменительной практики международным стандартам показал ряд серьёзных концептуальных и практических проблем, касающихся обеспечения и защиты фундаментальных прав и свобод в Республике Казахстан в соответствии с её международными обязательствами.

В законодательстве и правоприменительной практике почти не применяются основные принципы международного права в области прав человека: принцип презумпции в пользу права, принцип юридической определённости и предсказуемости, принцип недискриминации, принцип пропорциональности ограничений и другие.

Содержание целого ряда прав и свобод, гарантированных в национальном законодательстве, не соответствует их современному правопониманию. Это особенно касается права на свободу выражения, слова и СМИ, права на объединение, мирное собрание, свободу мысли, совести, религии или убеждений, права на недискриминацию. Эти права и свободы зачастую рассматриваются государством как «привилегии», как это отметили по результатам визитов в Республику Казахстан в 2014 – начале 2015 г. Специальный докладчик ООН по свободе ассоциации и собраний М. Кьяй и Специальный докладчик ООН по свободе религии или убеждений Х. Билефельдт.

Целый ряд рекомендаций международных конвенционных органов: Комитета ООН по правам человека, Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, Комитета ООН против пыток, Комитета ООН по ликвидации всех форм расовой дискриминации, Комитета ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Комитета ООН по правам ребёнка, представленных Казахстану по результатам рассмотрения докладов о выполнении обязательств по ратифицированным международным договорам по правам человека, остались невыполненными.

Не принято всеобъемлющее и соответствующее международным стандартам определение дискриминации, не разработано и не принято антидискриминационное законодательство, не созданы антидискриминационные институты, снабжённые эффективными антидискриминационными процедурами. Не создан независимый эффективный орган расследования сообщений о пытках и жестоком обращении, а пенитенциарная система продолжает находиться в ведении Министерства внутренних дел РК, а не гражданского ведомства.

Национальные учреждения по правам человека не соответствуют Парижским принципам ни по способу их создания и законодательного обеспечения, ни по полномочиям. Существуют проблемы с эффективными средствами правовой защиты и обеспечением права на независимое и объективное судебное разбирательство. В Национальном плане отмечен ещё целый ряд проблем и несоответствий казахстанского законодательства и правоприменительной практики международным стандартам.

Поэтому предлагаемые в разработанном Национальном плане рекомендации и конкретные меры направлены на концептуальное совершенствование законодательных, институциональных и практических гарантий соблюдения, обеспечения и защиты основных прав и свобод человека.

Необходимо отметить, что содержащиеся в Национальном плане рекомендации и практические меры позволяют инициировать полномасштабный и эффективный диалог между властями и гражданским обществом об обеспечении и защите основных прав и свобод человека на уровне международных стандартов.

Подготовленный Национальный план обладает высоким потенциалом для поэтапного и последовательного реформирования законодательства, институтов, совершенствования процедур для повышения уровня защиты прав и свобод человека, являющихся, согласно Конституции РК, высшей ценностью.