

**ОБЗОР ВЫПОЛНЕНИЯ РЕСПУБЛИКОЙ КАЗАХСТАН
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РАМКАХ ОБСЕ ПО РАЗВИТИЮ
ДЕМОКРАТИИ И ВЕРХОВЕНСТВУ ПРАВА
В СВЕТЕ ПРЕДСТОЯЩЕГО ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВА
КАЗАХСТАНА В ОБСЕ**

январь 2009 г.

КАЗАХСТАНСКОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ БЮРО
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И СОБЛЮДЕНИЮ ЗАКОННОСТИ

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ФОНД «ХАРТИЯ ЗА ПРАВА ЧЕЛОВЕКА»

АЛМАТИНСКИЙ ХЕЛЬСИНКСКИЙ КОМИТЕТ

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ФОНД ЗАЩИТЫ СВОБОДЫ СЛОВА
«АДИЛ СОЗ»

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ОБЩЕСТВО «ЗЕЛЕНое СПАСЕНИЕ»

ЦЕНТР ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ



Настоящий обзор подготовлен в рамках проекта Freedom House по мониторингу обязательств ОБСЕ в свете предстоящего председательства Казахстана в этой организации при финансовой поддержке Посольства Великобритании в Республике Казахстан. Мнения и взгляды, содержащиеся в обзоре, могут не совпадать с позицией Посольства Великобритании в Казахстане.

СОДЕРЖАНИЕ

- 1. Выполнение Казахстаном обязательств в рамках ОБСЕ в области законодательства о политических партиях стр. 3**
- 2. Реформа законодательства о выборах: ключевые рекомендации БДИПЧ ОБСЕ остаются невыполненными стр. 9**
- 3. Заключение о конституционности Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений» стр. 17**

ВЫПОЛНЕНИЕ КАЗАХСТАНОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РАМКАХ ОБСЕ В ОБЛАСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЯХ

Описание ситуации (предыстория)

В ноябре 2007 г. в ходе Мадридской встречи ОБСЕ, в рамках которой принималось решение о заявке Республики Казахстан на председательство в ОБСЕ, Марат Тажин, министр иностранных дел Казахстана, в своем выступлении подчеркнул, что Казахстан будет предпринимать дальнейшие усилия по либерализации своего законодательства о политических партиях для его развития в соответствии с международными стандартами.

Законодательство Республики Казахстан о политических партиях в течение ряда лет развивалось, наоборот, в сторону все большего ужесточения правового регулирования создания, регистрации, деятельности, приостановления и запрещения деятельности политических партий, подвергаясь обоснованной критике со стороны международных организаций и неправительственных правозащитных организаций.

Так в 2002 г. Центр ОБСЕ в г. Алматы выразил глубокую озабоченность принятием нового закона о политических партиях, в частности увеличением минимального количества членов партии для регистрации с 3 тысяч до 50 тысяч (при не менее 700 в каждом из 14 регионов страны и двух городах, столице и городе республиканского значения притом что согласно действовавшему на тот момент времени закону достаточно было иметь своих членов лишь в более половины регионов страны), необходимостью перерегистрации всех политических партий по новым требованиям и др.

Действующее законодательство Казахстана о политических партиях содержит чрезмерные, необоснованные и несоответствующие международным стандартам требования к созданию, регистрации и деятельности политических партий. Расширен перечень оснований, по которым деятельность политической партии может быть приостановлена или вообще политическая партия может быть запрещена, а сама процедура приостановления деятельности или запрещения политической партии весьма упрощена.

Достаточно упомянуть, что если не считать запретов нескольких коммунистических организаций в Европе, а также в республиках СССР в связи с путчем 1991 г., то за последние почти 50 лет в тех странах, где существует политический плюрализм и реальная многопартийность, в том числе в странах, являющихся членами ОБСЕ, председателем которой станет в 2010 г. Республика Казахстан, была запрещена деятельность всего трех политических партий: исламской партии «Рефах» в Турции, баскской партии «Ботасуна» и Социалистической партии Турции (причем это решение было опровергнуто Европейским судом по правам человека).

Причем первые две партии были обвинены либо в призыве к насилию и осуществлении насилия или в посягательстве на изменение конституционного строя. Третьей стала Народная партия «Демократический выбор Казахстана», которая, правда, ни к какому насилию не призывала и никаких насильственных действий не предпринимала, но была ликвидирована специализированным межрайонным экономическим судом г. Алматы в 2005 г. за заявление о несогласии с результатами выборов и готовности призвать своих сторонников к акциям гражданского неповиновения, которые так и не имели места.

С другой стороны, чрезмерные требования к регистрации политических партий (необходимая численность членов политической партии для регистрации в стране с 15-миллионным населением была 50000 человек) и весьма вольно интерпретируемая властями процедура регистрации, включающая не имеющую ограничений по времени проверку учредительных документов и списков членов партии, привели к тому, что политические партии, прежде всего оппозиционные, испытывают серьезные трудности в легализации.

Так оппозиционная Народная партия «Алга» уже почти два года ожидает ответа от властей на свое заявление о регистрации в связи с тем, что Министерство юстиции РК, осуще-

ствляющее регистрацию политических партий, приостановило на неопределенный срок процесс регистрации для проверки списков ее членов.

Серьезные проблемы связаны и с доступом политических партий, прежде всего оппозиционных, к общенациональным средствам массовой информации (радио и телевидению), практических ограничений их доступа к избирателям, высокого порога для прохождения политических партий в нижнюю палату Парламента РК – Мажилис, который в настоящее время составляет 7%. Все это, наряду с обоснованными претензиями оппозиции к процедуре проведения и честности выборов в Казахстане, привело к тому, что в настоящее время по результатам парламентских выборов 2007 г., несмотря на существование в стране нескольких крупных (насчитывающих несколько десятков тысяч членов каждая) оппозиционных партий, практически ни одна из них не представлена в Парламенте ни одним депутатом.

Это еще раз подчеркивает необходимость кардинального пересмотра казахстанского законодательства и правоприменительной практики, касающихся создания, регистрации, деятельности, приостановления или запрещения деятельности политических партий.

Анализ современных тенденций после Мадридской встречи и взаимодействие государственных органов и институтов гражданского общества

После Мадридской встречи и принятия решения о председательстве Республики Казахстан в ОБСЕ в 2010 г. встал вопрос о выполнении данных в Мадриде обещаний по либерализации законодательства о политических партиях.

Тем не менее никаких публичных шагов по этому вопросу властями Казахстана до конца ноября 2008 г. сделано не было. Из властных коридоров поступала информация о том, что готовится проект нового закона о политических партиях, в котором будут несколько снижены требования к численности политической партии для регистрации и упрощена ее процедура, а также будут внесены изменения в выборное законодательство с целью снижения порога для прохождения политических партий в нижнюю палату Парламента РК – Мажилис. Однако никаких проектов нового законодательства о политических партиях на общественное обсуждение в течение одиннадцати месяцев 2008 г. выдвинуто не было.

В то же время в конце лета 2008 г. две оппозиционные политические партии «Азат» и Объединенная социал-демократическая партия на прошедшей в г. Алматы пресс-конференции представили пакет законопроектов, содержащий проект закона о политических партиях, проект закона о порядке организации и проведения мирных собраний, проект закона о внесении изменений и дополнений в избирательное законодательство, которые они передали в Администрацию Президента РК. Однако никакой официальной реакции на этот шаг не последовало.

Наконец, во второй половине ноября 2008 г. появилось официальное сообщение о том, что правительство одобрило и внесло в Мажилис Парламента Республики Казахстан проект Закона о внесении изменений и дополнений в Закон РК о политических партиях, который никакого общественного обсуждения не проходил. Более того, и на стадии разработки данного правительственного законопроекта, и даже сразу после его передачи в Парламент отсутствовали возможности его получения и ознакомления с его текстом. Ознакомиться с текстом законопроекта удалось лишь в конце ноября – начале декабря 2008 г., когда была проведена серия круглых столов по обсуждению уже внесенных в Парламент законопроектов о политических партиях, выборах, СМИ и местном самоуправлении.

Следует также отметить, что по существующей в Республике Казахстан процедуре поступивший в Парламент проект закона обычно обсуждается только в отношении его отдельных статей и практически не обсуждается концептуально. Таким образом, любое обсуждение проекта закона в Парламенте, даже если в нем будут принимать участие представители политических партий и неправительственных организаций, будет касаться отдельных его положений, а не концептуальных вопросов правового регулирования создания и деятельности политических партий, которые требуют своего разрешения.

По существу, представленный в Парламент законопроект содержит пять изменений в действующее законодательство о политических партиях: (1) снижение требования к численности политической партии для ее регистрации; (2) уточнение процедуры проверки списков членов партии для ее регистрации; (3) дополнительная регламентация деятельности организационного комитета по созданию политической партии, (4) запрет гражданам и организациям, получающим гранты от международных и зарубежных неправительственных организаций, поддерживать политические партии и (5) обязанность в случае раскола в политической партии, каждой из ее частей зарегистрироваться в соответствии с требованиями к численности и представленности в регионах страны.

(1) Что касается изменений, касающихся снижения численности политической партии для ее регистрации, то они носят 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. Причем как в первом, так и во втором случае никаких объективных критериев для обоснования этих цифр не предлагается.

(2) Позитивным 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 подсчета. Это соответствующая международной практике процедура, на основные принципы которой есть ссылки в документах ОБСЕ.

(3) Предлагаемая дополнительная регламентация деятельности организационного комитета по созданию политической партии является, по существу, не либерализацией, а еще большим ужесточением требований к регистрации политической партии.

Действующее казахстанское законодательство о политических партиях, устанавливает, что если гражданин или группа граждан хочет заняться политической деятельностью, в том числе путем участия в выборах, то они должны создать политическую партию, поскольку выборы в нижнюю палату казахстанского парламента осуществляются по пропорциональной системе, то есть исключительно по партийным спискам.

По действующему закону граждане создают инициативную группу и могут образовать или не образовывать организационный комитет, причем, не указывая срок его деятельности, и затем собрать учредительный съезд, на котором должно присутствовать лично (присутствие по доверенности не допускается) не менее 1000 человек для учреждения партии, которые должны представлять не менее двух третей областей, город республиканского значения и столицу.

Согласно законопроекту создание оргкомитета становится обязательным, причем он должен пройти уведомительную регистрацию, которая по предъявляемым к ней требованиям практически мало отличается от самой регистрации политической партии.

По существу образуется двухэтапная процедура регистрации политической партии: сначала оргкомитета и затем самой политической партии.

Оргкомитет должен провести учредительный съезд в течение двух месяцев, а весь срок существования оргкомитета по проекту закона – 6 месяцев.

То есть после учредительного съезда, через четыре месяца в Министерство юстиции надо будет представить списки 40000 членов для регистрации партии, причем не менее 600 членов в каждой из областей, столице и городе республиканского значения.

Таким образом, сначала за 2 месяца надо будет сагитировать заняться активной политической деятельностью и учредить политическую партию не менее чем 1000 человек, которые согласятся собраться в одном городе для учреждения партии. А затем за четыре месяца сагитировать вступить в члены партии еще не менее 39000 человек (минимум 600 в каждом регионе).

По истечении шести месяцев оргкомитет ликвидируется. Можно предположить, что в случае принятия этого законопроекта угроза ликвидации нависнет над Народной партией «Ал-

га», которая существует как раз в форме организационного комитета уже около двух лет из-за того, что никакого решения о ее регистрации государство не приняло.

(4) Запрет гражданам и организациям, получающим иностранные гранты, поддерживать политические партии не основан ни на каких объективных критериях и разумных основаниях.

Если речь идет о запрете использовать на эти цели средства грантов, то это и так понятно, поскольку это иностранные источники финансирования, которые запрещены согласно Конституции РК. Если же речь идет вообще о запрете организациям и гражданам, имеющим гранты, поддерживать политические партии, то возникает ряд вопросов. Означает ли это, что гражданин, имеющий такой грант, не может быть членом политической партии, поскольку из законопроекта следует, что ему запрещено платить членские взносы? В законопроекте речь идет о грантах, получаемых от международных и неправительственных организаций, хотя гранты предоставляются также правительствами, межправительственными организациями и не только гражданам и организациям, но и самому государству, и как тогда решать вопрос о государственном финансировании политических партий? Все это указывает на непродуманность и явную политическую ангажированность подобных законодательных инициатив.

(5) Обязанность отдельных фракций расколовшейся политической партии соответствовать требованиям численности (40000 человек) и представленности в регионах (не менее 600 – в каждом) ставит под вопрос существование любой партии, в которой происходит внутренняя политическая борьба или она распадается в результате внешнего воздействия, поскольку трудно представить: как отдельные части расколовшейся партии будут в состоянии набрать необходимую численность в определенные сроки, хотя в проекте закона такие сроки не указаны.

В целом, как следует из данного экспресс-анализа, вносимые изменения трудно назвать либерализацией законодательства о политических партиях. Скорее они представляют собой незначительные улучшения наравне с введением ряда ужесточающих и ограничительных норм. При этом ключевые вопросы соблюдения прав граждан на свободную политическую деятельность и создание политических партий не решены.

На круглом столе, посвященном законопроектам о внесении изменений и дополнений в законодательство о выборах и политических партиях, состоявшемся 11 декабря 2008 г. в г. Астане практически все оппозиционные политические партии и правозащитные организации высказались за то, чтобы эти законопроекты были возвращены из Парламента в Правительство и поступили на общественное обсуждение. В законодательстве Казахстана пока не существует четкого механизма учета общественного мнения и участия общественности в процессе принятия решений, в частности при обсуждении проектов нормативных правовых актов.

Аргументы в пользу необходимости проведения системных изменений Концептуальные предложения и базовые принципы их реализации

1. Проведенный анализ¹ показывает, что в законодательстве Республики Казахстан о политических партиях не в полной мере нашли отражение современные взгляды на политические партии как на постоянно действующий институт политической системы, нет признания важной роли политических партий, как в избирательном процессе (содействие формированию и выражению народной воли), так и в политическом процессе в целом, нет все более распространенного в современной практике правового регулирования признания важной роли политической оппозиции и гарантий свободной деятельности оппозиционных политических партий. В законодательстве и правоприменительной практике страны не воплощается понимание того, что демократия это не только власть большинства, но и, прежде всего, учет мнения и участие меньшинства, в том числе политического.

¹ См. «Анализ правового регулирования создания и деятельности политических партий в Республике Казахстан на соответствие международным стандартам, в том числе обязательствам в рамках ОБСЕ», Алматы, сентябрь 2008 г. (на русском языке)

Поэтому необходимо внести изменения и дополнения в законодательство Республики Казахстан о политических партиях, признав роль политических партий как основных инструментов политического участия, и обеспечив их участие в формировании национальной политики, организации и осуществлении государственной власти. Более того необходимо обеспечить гарантии свободной деятельности оппозиционных политических партий как политического меньшинства на конкретном временном отрезке.

2. Согласно международным стандартам законодательство, регулирующее образование и регистрацию политических партий, не должно содержать каких-либо чрезмерных требований к образованию политической партии.

Казахстанское законодательство о политических партиях в значительной степени не соответствует международным стандартам в отношении таких требований.

В связи с вышеизложенным казахстанское законодательство, касающееся требований, процедур и отказов в регистрации политических партий нуждается в пересмотре и приведении в соответствие с международными стандартами, прежде всего путем снижения численности политической партии для ее регистрации до 3-5 тысяч человек, упрощения процедуры созыва и проведения учредительного съезда, а также процедуры государственной регистрации, и закрепления в законодательстве основанной на объективных критериях и ограниченной по срокам процедуры проверки учредительных документов, в том числе списков членов партии.

3. Финансовая сторона политической деятельности вообще и деятельности политических объединений и партий в особенности уже давно признана за рубежом в числе главных во всей системе отношений политических организаций и общества и потому требующей специального законодательного регулирования.

К сожалению, казахстанское законодательство в отношении финансирования политических партий практически не разработано.

Этому посвящена лишь ст. 18 Закона РК о политических партиях, которая содержит требования к источникам финансирования

Требуются серьезные усилия по развитию казахстанского законодательства о политических партиях в этой области, либо путем принятия специального закона о финансировании политических партий и контроле этого финансирования, либо выделения специального раздела в Законе РК о политических партиях.

В нем необходимо предусмотреть условия государственного и частного финансирования, а также формирования собственных средств партий, методы контроля расходов политических партий, объем и содержание отчетной информации и т.д.

4. В новейших конституциях и законодательстве о политических партиях все более широкое распространение получает закрепление в качестве основного права, как право на свободный доступ к государственным средствам массовой информации. Особенно это касается политической оппозиции. Законодательство РК в этой части не в полной мере, а в ряде случаев - и в значительной степени, не соответствует международным стандартам.

В законодательстве Казахстана нет признания агитационно-пропагандистской деятельности политических партий в качестве постоянной функции (при естественном различии между общей и предвыборной агитацией).

Учитывая, что целью практически любой политической партии является борьба за власть и, соответственно, участие в выборах, очевидно, что любое распространение информации о деятельности и пропаганда целей и задач может рассматриваться (а может и не рассматриваться), как агитация с целью побуждения избирателей отдать свои голоса за эту политическую партию на выборах.

Отсутствие четкого толкования понятия «агитация» в сравнении с «распространением информации и пропагандой целей и задач» позволяет достаточно произвольно интерпретировать действия различных политических партий и групп с точки зрения привлечения к от-

ветственности за так называемую преждевременную «агитацию». Эта проблема требует своего законодательного разрешения для приведения в соответствие с международными стандартами, касающимися выражения своего мнения и распространения своих политических взглядов, в том числе политической оппозицией, а также ее по возможности равного с правящими политическими группами, доступа к общенациональным средствам массовой информации.

5. Положения казахстанского законодательства и правоприменительная практика, касающиеся приостановления деятельности и ликвидации политических партий, не соответствуют международным стандартам, зарубежному опыту и требуют серьезного 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», что 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 п. 5 ст. 14 Закона РК о политических партиях *«по решению суда политическая партия может быть ликвидирована в случаях: 1) невыполнения требований настоящего Закона; 2) неустранения в срок, установленный судом, нарушений, послуживших основанием для приостановления деятельности политической партии; 3) систематического осуществления деятельности, противоречащей уставу политической партии; 4) осуществления деятельности, запрещенной законодательными актами Республики Казахстан, либо с неоднократным (не менее двух раз) или грубым нарушением законодательства Республики Казахстан; 5) признания недействительной государственной регистрации политической партии при установлении недостоверности сведений, содержащихся в документах, представленных для государственной регистрации, либо отмены государственной регистрации политической партии; 6) двукратного подряд неучастия политической партии в выборах депутатов Мажилиса Парламента Республики Казахстан; 7) финансирования иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями, принятия политической партией пожертвований, запрещенных настоящим Законом; 7-1) осуществления деятельности политической партии, ее структурных подразделений (филиалов и представительств) без перерегистрации в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан; 8) в иных случаях, предусмотренных законодательными актами Республики Казахстан».*

Казахстанское законодательство в отношении приостановления или запрещения деятельности политических партий не соответствует принципам необходимости, соразмерности, юридической определенности и предсказуемости и требует кардинального пересмотра.

Внесенный Правительством Республики Казахстан в Парламент Республики Казахстан проект Закона о внесении изменений и дополнений в Закон РК о политических партиях практически не устраняет концептуальных несоответствий казахстанского законодательства о политических партиях международным стандартам, в том числе обязательствам в рамках ОБСЕ. Законодательство требует системного изменения путем принятия нового Закона о политических партиях, который бы в полной мере отвечал принципам международного права в области обеспечения и защиты права на объединение, в том числе в политические партии.

РЕФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВЫБОРАХ: КЛЮЧЕВЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ БДИПЧ ОБСЕ ОСТАЮТСЯ НЕВЫПОЛНЕННЫМИ

Введение

В ноябре 2007 г. состоялось 15-е заседание Совета министров иностранных дел ОБСЕ (СМИД ОБСЕ). На нем принималось решение о заявке Республики Казахстан о председательстве в этой организации в 2010 году. Марат Тажин, министр иностранных дел Республики Казахстан, в своем выступлении на СМИД ОБСЕ подчеркнул, что Казахстан будет активно сотрудничать с БДИПЧ ОБСЕ в разработке изменений в выборное законодательство Казахстана с целью его развития в соответствии с международными стандартами. В своем докладе министр также подчеркнул намерения Казахстана провести широкомасштабные реформы законодательства о политических партиях, СМИ и создать условия для развития местного самоуправления. Все эти долгожданные шаги по демократизации казахстанского общества должны были полностью соответствовать международным стандартам. На встрече в Мадриде, на фоне заявления Казахстана об ускорении политической модернизации, государствами-участниками ОБСЕ было принято историческое решение о председательстве Казахстана в этой организации в 2010 году. Республика Казахстан стала первой страной бывшего СССР, которая удостоилась этой высокой чести.

Проект Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституционный закон Республики Казахстан «О выборах в Республике Казахстан» (далее проект Закона «О выборах») был разработан в 2008 г. Министерством юстиции Республики Казахстан. Он входит в законодательный пакет обеспечения амбициозного плана политических реформ, озвученного в конце 2007 г. Маратом Тажиным в Мадриде на СМИД ОБСЕ. Наряду с изменениями в выборное законодательство пакет законодательных инициатив также охватывает внесение изменений в некоторые законодательные аспекты регулирования деятельности политических партий, СМИ и местного самоуправления в Республике Казахстан. В настоящее время все эти проекты законов находятся в Парламенте Республики Казахстан.

Подготовка изменений и дополнений в законодательство о выборах, как впрочем, и остальной части пакета законодательных реформ, носила преимущественно закрытый характер². Ко второй половине 2008 г. сотрудничество властей Казахстана с БДИПЧ по вопросам выборного законодательства так и не перешло в конструктивное русло. Контакты Центральной избирательной комиссии (ЦИК) РК с БДИПЧ носили спорадический характер, а Министерство юстиции Республики Казахстан фактически самоустранилось от какого-то взаимодействия с этой авторитетной организацией.

Казахстанская сторона не проявила сколько-нибудь серьезной заинтересованности в налаживании постоянного диалога с экспертами БДИПЧ по вопросам совершенствования выборного законодательства. В свете рекомендаций Миссии БДИПЧ ОБСЕ по наблюдению за

² Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан (ЦИК РК) в начале 2008 г. провела ряд встреч по обсуждению возможных поправок в законодательство о выборах в Республике Казахстан. В них приняли участие отдельные представители гражданского общества и эксперты БДИПЧ ОБСЕ. Такие встречи только отчасти соответствовали *follow-up* механизму БДИПЧ ОБСЕ, на который согласился Казахстан после парламентских выборов в 2007 г. Такие полноценные консультации властей Казахстана и экспертов БДИПЧ ОБСЕ по сотрудничеству в рамках выполнения рекомендаций Миссии БДИПЧ ОБСЕ по наблюдению за выборами должны были состояться в 2008 году. Однако на проведенных встречах напрямую рекомендации БДИПЧ не рассматривались, так как ЦИК РК ограничился сбором пожеланий неправительственных организаций в рамках изменений и дополнений исключительно в Закон РК «О выборах». В Мадриде на СМИД ОБСЕ министр иностранных дел М. Тажин, например, заявил, что *follow-up* механизм «должен будет задать конкретные направления совместной работы в 2008 г.» На деле каких-либо реальных шагов в этом направлении сделано не было. Процесс окончательно зашел в тупик после того, как ЦИК прекратил публичные обсуждения перспектив реформы законодательства по выборам, а Министерство юстиции «закрыло» процесс подготовки соответствующего проекта закона.

парламентскими выборами в 2007г. и обещаний, данных в Мадриде в конце 2007г. такое отсутствие последовательной политической воли вызывает серьезную озабоченность.

Неоднозначная ситуация сложилась в отношениях между государством, политическими партиями и гражданским обществом. Их многочисленные предложения остались не услышанными, а их представители не были приглашены к участию в непосредственной подготовке проекта закона, которая проходила в закрытом формате под эгидой Министерства юстиции.

Более того, в Парламенте РК проект закона не будет обсуждаться по принципиальным вопросам. Если проект закона Правительства РК поступил в работу законодательного органа, он не может быть изменен депутатами концептуально. Поправки депутатами могут вноситься только уточняющего или дополнительного характера. Проект закона уже находится на рассмотрении Сената Парламента Республики Казахстан. Его прохождение в Мажилисе прошло в рекордно короткие сроки. Текст проекта закона не был официально опубликован или представлен общественности. Также не были опубликованы какие-либо пояснительные документы или официальные экспертизы проекта закона. Республика Казахстан не обращалась ни в Венецианскую комиссию Совета Европы, ни в БДИПЧ ОБСЕ за представлением экспертизы данного проекта закона (аналогичная ситуация сложилась и с проектами других законов, которые входят в законодательный пакет по выполнению обязательств, взятых Казахстаном в Мадриде в 2007 г.)

Настоящий анализ выполнен на основе текста проекта закона, полученного из неофициальных источников.

1. Гарантированное представительство не менее двух партий в Парламенте

Наиболее существенным нововведением проекта закона является законодательное закрепление озвученной в середине 2008 г. Президентом Республики Казахстан идеи о том, что в Парламенте должно присутствовать не менее двух партий. Действующий состав Мажилиса Парламента сформирован в настоящее время только из представителей одной партии, что делает Казахстан единственной страной в регионе ОБСЕ, где законодательный орган полностью формируется из представителей одной партии. Очевидно, что в демократическом обществе такое положение вещей вряд ли возможно, так как основной ценностью демократического общества является политическое многообразие.

Одной из причин отсутствия политического плюрализма в законодательном органе большинство экспертов, в том числе и со стороны ОБСЕ, видят в том, что в Казахстане установлен чрезвычайно высокий для стран-участников ОБСЕ проходной барьер в нижнюю палату Парламента – семь процентов. Такой порядок наряду с существенным ограничением свободы слова и мирных собраний, а также других демократических свобод и прав практически исключает возможность прохождения оппозиционных политических партий в Мажилис Парламента РК.

Новый порядок формирования Мажилиса Парламента РК был представлен казахстанскому обществу Президентом, а затем и Правительством, как ключевой элемент модернизации политической системы, который призван решить проблему безальтернативного политического доминирования одной партии в политической системе Казахстана. Однако казахстанские власти не последовали вышеописанному предложению экспертов БДИПЧ решить эту проблему через снижение барьера для прохождения партий в Парламент. Такой путь является наиболее традиционным способом стимулирования политического плюрализма. В подавляющем числе стран-участниц ОБСЕ данный барьер не превышает 2-4 процентов голосов избирателей. Вместо этого очевидного и простого решения проблемы достижения политического плюрализма в Мажилисе Парламента РК проектом закона вводится «гарантированное представительство не менее двух политических партий в Мажилисе Парламента» в случае, если только одна партия сможет преодолеть семипроцентный барьер, чтобы быть допущенной к распределению депутатских мандатов в Мажилисе Парламента РК. Другими словами, если этот барьер преодолевается только одной партией, к распределению депутатских мандатов допускается следующая партия, набравшая большее количество голосов

по сравнению с другими партиями, участвовавшими в выборах, но не прошедшими семипроцентный барьер.

Введение механизма автоматического присутствия второй партии в Мажилисе Парламента РК носит ущербный характер. Прежде всего, он не устраняет чрезвычайно высокий барьер для прохождения партии в Парламент. Казахстанские власти продолжают настаивать на том, что такой существенный заградительный барьер необходим для создания стабильной политической системы. При этом эта позиция является достаточно спорной даже если не вдаваться в дискуссию о том, что необходимо понимать под стабильностью политической системы в демократическом обществе. В Казахстане уже существуют жесткие требования к созданию политических партий, которые требуют наличия 50000 членов (по новому проекту закона о внесении изменений и дополнений в Закон «О политических партиях» - 40000 членов). Кроме того, существуют и другие многочисленные препоны при прохождении регистрационных процедур для создания политической партии. Такая система ограничений доступа в политическое пространство практически исключает создание небольших партий или новых политических образований. Политическая система Казахстана в этом смысле уже изначально настроена на консервацию политического пространства, она не предполагает динамики. Ярким свидетельством такого положения дел является тот факт, что в течение уже нескольких лет на политической арене не появляются новые политические игроки. Таким образом, сохранение высокого барьера для прохождения в Парламент не имеет большого смысла с точки зрения потенциального формирования «стабильной политической системы» - основного аргумента властей, которым обосновывается необходимость сохранения семипроцентного барьера для прохождения в Мажилис Парламента РК. Такая «стабильность» уже обеспечена Законом «О политических партиях».

БДИПЧ ОБСЕ по итогам наблюдения за парламентскими выборами в 2007 г. выделил проблему исключительно высокого избирательного барьера в качестве основной «болезни» казахстанской модели выборов и рекомендовал «для поощрения плюрализма серьезно рассмотреть возможность снижения семипроцентного барьера для получения представительства в Мажилисе (рекомендация Миссии по наблюдению № 6). Однако проблему расширения представительства политических сил в Мажилисе Парламента Казахстана власти предлагают решить совсем по-другому, без снижения семипроцентного барьера. Новая модель в случае прохождения в Мажилис Парламента РК одной партии будет искусственно отсекал все остальные политические силы, которые не набрали семи процентов голосов избирателей, за исключением второй партии по количеству набранных голосов. Последняя автоматически получит право участвовать в распределении депутатских мандатов.

Формируемая организация деятельности политических партий и выборов в Казахстане предполагает жесткую регламентацию. После настоящей реформы шансы развить демократическое правление в стране становятся еще более призрачными, так как новые положения проекта закона консервируют действующую политическую модель в Казахстане. Ее характеризуют неоправданно жесткие требования к регистрации и деятельности политических субъектов, отсутствие свободного конкурентного политического пространства, искусственная многопартийность в Парламенте. Более того, по существу, скорее всего в Мажилисе Парламента РК будет представлено не «не менее 2 политических партий», а не более двух партий.

Представительство более двух партий в Мажилисе возможно при условии, если три партии наберут каждая более 7 процентов голосов. В условиях действующей политической системы в Казахстане, которая совсем не способствует развитию политического плюрализма, сценарий прохождения сразу трех партий в Парламент выглядит маловероятным. При запуске же механизма участия второй партии, ее роль в Мажилисе Парламента будет сведена к формальному присутствию. У нее не будет возможности формировать коалиционные партийные объединения в Мажилисе, так как семипроцентный барьер «отлучает» все другие партии от распределения депутатских мандатов. Такой управляемый плюрализм будет отражать только форму, но не содержание демократии, полностью выхолащивая ее сущность.

Очень сложно представить, как будет работать механизм гарантированного представительства второй партии на практике. Ему проект закона отводит только несколько строк, оставляя слишком много пространства для свободной интерпретации того или иного положения. Не ясно также как будет работать соответствующая формула для расчета распределения мандатов депутатов и роль коррекционного коэффициента, который составляет 0.7 процентов. Каких-либо четких объяснений по этому поводу со стороны разработчиков так и не было. По нашим подсчетам при запуске механизма представительства второй партии, последняя может рассчитывать максимально на шесть мандатов из девяноста восьми, распределяемых по партийным спискам (еще девять депутатов назначаются Президентом по квоте Ассамблеи народов Казахстана)³.

Очевидно, что данная поправка не направлена на развитие политического многообразия в Казахстане, так как она продолжает искусственно сдерживать участие различных политических сил, представляющих значительные группы населения, от участия в политическом процессе. Такая система не учитывает права политических меньшинств и служит своеобразным барьером против создания каких-либо коалиционных объединений в Мажилисе Парламента РК. Без снижения семипроцентного барьера для прохождения партий в Парламент любые другие способы обеспечения присутствия второй политической партии в Мажилисе носят формальный характер и не будут способствовать развитию политического плюрализма в Казахстане. Другими словами, вместо решения данной проблемы предложен суррогатный вариант, который только тормозит развитие парламентаризма и демократизацию политической системы в Казахстане.

Данная реформа выборного законодательства не позволяет формироваться в Казахстане подлинной и конкурентной демократии. Модель присутствия не менее двух партий в Парламенте на деле является своеобразным фильтром, который позволяет достаточно жестко сохранять управляемую законодательную власть в стране. Следует также отметить, что в настоящее время в Парламенте РК находится проект закона о финансировании политических партий. Он предусматривает распределение государственного финансирования только среди партий, которые проходят в Мажилис Парламента РК. Такая модель финансирования политических партий, при сохранении семипроцентного барьера для прохождения в Мажилис Парламента РК, будет дискриминировать вновь создаваемые партии, а также действующие партии, но не прошедшие в Парламент, которые в соответствии с казахстанским законодательством, могут отражать политические взгляды значительных слоев населения. Это следует из того, что для регистрации политических партий по новому проекту Закона «О политических партиях» нужно членство в ней 40000 человек, что представляет собой достаточно большую группу граждан. Их интересы не только остаются не представленными в политической жизни страны, но и, кроме этого, государство, через налоги, за счет таких граждан будет финансировать другие политические партии, интересы которых они могут не разделять.

Существующая ситуация может иметь долгосрочное негативное влияние на состояние процессов демократизации в стране. В этой связи любой проект закона, который не предусматривает значительного сокращения барьера для прохождения партий в Парламент, противоречит обещаниям Казахстана, данным в Мадриде в 2007г. и должен быть отозван из Парламента Республики Казахстан.

2. Ход выполнения рекомендаций Отчета Миссии БДИПЧ ОБСЕ по итогам парламентских выборов 18 декабря 2007 г.

Из 29 рекомендаций Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, содержащихся в Отчете Миссии БДИПЧ ОБСЕ по итогам парламентских выборов 18 декабря 2007 г., реализована в полной мере только рекомендация № 28:

³ Данное конституционное нововведение (май 2008 г.) противоречит Копенгагенскому документу ОБСЕ.

[28] Требование, чтобы для прохождения аккредитации иностранные наблюдатели имели практику наблюдения за выборами, носит необоснованно ограничительный характер и является ненужным. Его следует исключить из Закона «О выборах в Республике Казахстан».

Таким образом, выполнение этой рекомендации касается отмены явно абсурдного требования об обязательном опыте наблюдения за выборами в качестве условия для аккредитации наблюдателей. Еще три рекомендации выполнены в усеченном или искаженном виде, что соответственно нивелирует их значения с точки зрения системной реформы законодательства о выборах, о необходимости которой уже не один год говорят политические партии, общественные организации, а также международные эксперты.

Выполнена в усеченном виде рекомендация № 16

[16] Порядок регистрации политических партий следует пересмотреть, чтобы обеспечить уважение прав отдельных лиц и групп лиц создавать в условиях полной свободы свои партии. Следует рассмотреть возможность уменьшения числа требуемых подписей и обеспечения того, чтобы недействительные подписи не имели никакого значения в том случае, если партия представила достаточное число действительных подписей. Законом следует установить разумный срок, в течение которого компетентный орган обязан принять решение в отношении заявки на регистрацию партии с предоставлением возможности обжаловать бездействие органа, принимающего соответствующее решение.

Данная рекомендация реализована в проекте Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон «О политических партиях». Она касается, во-первых, уменьшения количества подписей граждан, необходимых для регистрации партии, и, во-вторых, обеспечения того, чтобы отдельные недействительные подписи не имели никакого значения в том случае, если партия представила достаточное число действительных подписей, необходимых для регистрации.

Действительно, до настоящего момента регистрация политических партий в течение длительного времени искусственно затягивалась в случае обнаружения отдельных недействительных подписей, даже если собранные подписи в своей совокупности превышали количество, необходимое для создания политической партии. Таким образом, отрадно, что такая надуманная преграда, ведущая к блокированию процедуры регистрации партии даже в случае обнаружения одной недействительной подписи, в ходе реформы законодательства прямо исключается.

В то же время снижение количества подписей граждан, требуемых для регистрации с 50000 до 40000 тысяч человек, представляется только формальным выполнением рекомендации БДИПЧ, так как на практике и 40000 подписей собрать в соответствии с действующей процедурой является весьма затруднительно.

В итоге, если мы рассмотрим поправки в законодательство о выборах параллельно с другими изменениями, которые вносятся в законодательство о партиях то становится очевидно, что процедура допуска политических партий к легитимной борьбе за власть через демократические и конкурентные выборы остается эфемерной.

Законом «О политических партиях» по-прежнему не устанавливается разумный срок, в течение которого компетентный орган обязан принять решение в отношении заявки на регистрацию партии с предоставлением возможности обжаловать бездействие органа, принимающего соответствующее решение.

Более того, законодательные условия для создания политических партий в Казахстане заметно ухудшаются. Проектом закона предлагается внести семь новых положений, которые «регулируют» деятельность оргкомитетов партий. Ранее законодательство о политических партиях оставляло вопрос деятельности политических партий на усмотрение самих партий. В итоге вместо упрощения процедуры регистрации партий вводится новая дополнительная процедура, которая носит обязательно-уведомительный характер, т.е. создается система двойной регистрации партий. Во-первых, сначала регистрируется оргкомитет. Во-вторых,

сама политическая партия. К регистрации оргкомитета предъявляются многочисленные требования, которые хотя и носят уведомительный характер, являются неоправданно обременительными. Если в течение шести месяцев оргкомитет не создает политическую партию или ее регистрация приостанавливается, он автоматически распускается.

Такая «либерализация» партийного законодательства явно не соответствует обязательствам, которые Казахстан взял на себя в 2007 г. в Мадриде. Жестко ограничительный подход к деятельности политических партий в Казахстане не является стимулом к развитию политического плюрализма. Новое выборное законодательство, даже с учетом гарантированного права второй партии на прохождение в Парламент, не делает этот процесс конкурентным и демократическим.

В свою очередь, формальные изменения в проект Закона «О выборах» являются не чем иным, как ретушированием «выборного законодательства», которое бессмысленно, без реального изменения стартовых условий для зарождения в Республике Казахстан подлинной конкурентной политической среды. Для этого необходима реформа всей соответствующей законодательной базы, а не только Закона «О выборах».

Рекомендация 20 и 21 – искажение сути рекомендаций экспертов БДИПЧ.

[20] Государственные СМИ должны в обязательном порядке уделять всем партиям одинаковое внимание при освещении политических вопросов в период предвыборной кампании. Они также должны иметь обязательство преподносить информацию обо всех партиях беспристрастным образом.

Только отчасти с явной натяжкой можно признать, что данная рекомендация выполнена. БДИПЧ ОБСЕ неоднократно призывал Казахстан создать равные условия для освещения предвыборных кампаний в государственных СМИ. Вместо этого проект закона предусматривает, что «средства массовой информации обязаны распространять информацию о мероприятиях по выдвижению всех кандидатов и партийных списков, их регистрации избирательными комиссиями в равной по объему печатной площади, эфирному времени». Это нововведение является хорошим примером выхолащивания рекомендаций БДИПЧ. Во-первых, данное требование распространяется на **все СМИ**, в том числе и на частные, а не только на государственные, как того требует рекомендация БДИПЧ ОБСЕ. Во-вторых, требование неестественно сужается только до обязанности СМИ информировать в равной мере о выдвижении кандидатов и партийных списков. Однако на самом деле рекомендация БДИПЧ говорит не о размещении формальной информации о кандидатах и партийных списках, а о том, что, во-первых, одинаковое внимание в период предвыборной кампании должно уделяться в **государственных СМИ** освещению **политических вопросов** (выделено нами). Во-вторых, государственные СМИ обязаны преподносить информацию обо всех партиях **беспристрастным образом** (выделено нами). Предложенная редакция проекта закона не позволяет выполнить ни первое, ни второе условие.

[22] Следует в кратчайшие сроки внести поправки в законодательство, регулирующее деятельность СМИ, в том числе в Закон «О средствах массовой информации» и Уголовный кодекс, чтобы в полной мере обеспечить уважение свободы самовыражения в соответствии с Копенгагенским документом ОБСЕ 1990 года и рекомендациями Представителя ОБСЕ по вопросам СМИ.

Также трудно говорить о выполнении рекомендации № 22 Миссии БДИПЧ ОБСЕ по наблюдению за парламентскими выборами 2007г. Действительно, такие поправки в законодательство о СМИ были внесены в Парламент одновременно с проектом закона о внесении изменений и дополнений в Закон «О выборах». Однако они носят косметический характер, не устраняя системные препятствия на пути реализации свободы слова в Казахстане в соответствии с Копенгагенским документом ОБСЕ и рекомендациями Представителя ОБСЕ по вопросам СМИ, особенно в части реформы уголовного законодательства в этой сфере (декриминализация клеветы и оскорбления).

3. Другие изменения и дополнения в законодательство о выборах

Ряд нововведений вызывает серьезную обеспокоенность.

Во-первых, изменение в пункте 4 ст. 101 закона предусматривает, что «выборы депутатов маслихатов вместо выбывших проводятся одновременно в последнее воскресенье марта и (или) последнее воскресенье октября. По согласованию с ЦИК РК выборы депутатов маслихатов вместо выбывших соответствующей избирательной комиссией могут быть назначены на другую дату». В результате, у избирательных комиссий появляются существенные дискретные полномочия самостоятельно определять дату таких довыборов, что недопустимо, так как это вносит неопределенность в избирательные процедуры. Каких-либо критериев новый закон в части четкого регулирования исключений из общего правила об одновременном проведении выборов депутатов маслихатов вместо выбывших в проекте закона не устанавливает.

Во-вторых, проект закона также предусматривает в п. 4. ст. 28, что «местные исполнительные органы местного самоуправления представляют кандидатам на договорной основе помещения для встреч с избирателями. Избирательные комиссии совместно с местными исполнительными органами местного самоуправления составляют график встреч кандидатов с избирателями в выделенном помещении и публикуют его в средствах массовой информации». После принятия этой поправки процесс организации встреч с избирателями будет полностью контролироваться избирательными комиссиями совместно с местными исполнительными органами и органами местного самоуправления. Такая процедура ставит кандидатов в депутаты в унижительную зависимость от воли исполнительной власти и органов местного самоуправления в части определения порядка ведения ими агитационной работы с избирателями.

В-третьих, настораживает, что проектом предлагается отмена ограничений по уведомлению избирателей об изменении времени начала и окончания голосования⁴. Таким образом, проектом закона территориальные и окружные избирательные комиссии получают возможность в день выборов самостоятельно и без объяснения причин менять время голосования «если будет такая необходимость» (см. п. 1. ст. 38 и текст Обоснования в Сравнительной таблице с поправками по совершенствованию избирательного законодательства).

В-четвертых, органы внутренних дел не только будут обязаны оказывать помощь, которую могут потребовать избирательные комиссии в день голосования, но и в период всей избирательной кампании (статья 48, пункт 2, подпункт 3). Таким образом, проектом Закона легитимизируется участие правоохранительных органов в избирательном процессе, что недопустимо. Вопросы обеспечения безопасности в ходе предвыборного периода и в день голосования должны быть четко отделены от избирательного процесса.

Остальные изменения и дополнения в законодательство о выборах носят технический и редакционный характер, не затрагивающий существа регулируемых законом общественных отношений. Проект Закона «О выборах» не решает вопрос обеспечения реальной независимости избирательных комиссий (например, через паритетное представительство в комиссиях всех политических партий), не предлагает мер по улучшению доверия к системе электронного голосования, развитию равных условий для агитации и проведения избирательных кампаний, не устраняются различные лазейки, которые позволяют манипулировать выборами процессами в день голосования и др.

В то же время особую обеспокоенность вызывает тот факт, что казахстанское законодательство в этой сфере нарушает обязательства, данные ОБСЕ.

В том числе не устранены:

- противоречия параграфам 7.3 и 7.5 Копенгагенского документа ОБСЕ 1990г., а именно необоснованные ограничения права добиваться политических или государственных постов, которые требуют десятилетнего ценза оседлости и обязательного партийного членства всех кандидатов, что нарушает право граждан добиваться постов в личном качестве;

⁴ В прошедшие выборы наблюдателями ОБСЕ было отмечено в некоторых случаях необоснованное сворачивание электронного голосования за два часа до окончания официальных сроков голосования.

- право собственности политических партий на парламентские мандаты, а также положение о том, что партии уже после выборов определяют, кто из их кандидатов займет места в Парламенте, что нарушает пар. 7.9 Копенгагенского документа 1990 года;

- не предусматривается, чтобы все мандаты, по крайней мере, в одной палате национального законодательного органа были объектом свободной состязательности кандидатов в ходе всенародных выборов, что закреплено в параграфе 7.2 Копенгагенского документа 1990 года.

Реформа законодательства о выборах 2008 г. на поверку оказывается иллюзией. Она практически ничего не меняет за исключением несущественных аспектов, что идет вразрез с заявлениями Республики Казахстан в Мадриде в 2007 г. Основные рекомендации БДИПЧ ОБСЕ остаются не выполненными.

Выводы

Законодательство о выборах в Республике Казахстан в ходе реформ 2008 г. не претерпело существенных изменений.

Реформа не учитывает тот факт, что многие положения могут быть приведены в соответствии с требованиями международных стандартов только в случае внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан и всего корпуса норм, имеющих значение для организации выборов в соответствии с международными стандартами.

Ход подготовки поправок говорит о том, что власти Казахстана не заинтересованы в их открытом обсуждении и детальной проработке. Ключевые рекомендации экспертов БДИПЧ, национальных экспертов и политических партий остаются без внимания.

Проводимая реформа на основе изощренной казуистики предлагает создать условия для существования формальной многопартийности в Казахстане.

В этой связи, авторы анализа призывают депутатов Парламента Республики Казахстан вернуть проект закона на доработку и в ходе открытых консультаций с гражданским обществом и экспертами БДИПЧ разработать комплексный проект поправок и изменений в законодательство по выборам, отражающий весь спектр рекомендаций БДИПЧ ОБСЕ. Также предлагаем официальным органам Казахстана направить проект закона в БДИПЧ и Совет Европы для получения независимой экспертизы.

Проект Закона не должен быть принят, если он не отвечает интересам всех политических сил Казахстана и обязательствам по ОБСЕ, в том числе добровольно взятым на себя Казахстаном в Мадриде в 2007 году.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ
О КОНСТИТУЦИОННОСТИ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
«О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ
В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
ПО ВОПРОСАМ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ
И РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ»

Рассматривая Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений» на предмет соответствия Конституции Республики Казахстан необходимо обратить внимание на конституционность следующих положений:

- ч.5 ст.3 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях: **Осуществление свободы исповедовать религию или распространять убеждения может быть ограничено законами Республики Казахстан только в целях охраны общественного порядка и безопасности, жизни, здоровья, нравственности или прав и свобод других граждан;**

- п.1 ст.4 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединений «Государство и религиозные объединения»: **Религия и религиозные объединения, религиозные группы отделены от государства и равны перед законом. Никакие религии и религиозные объединения, религиозные группы не пользуются никакими преимуществами по отношению к другим. Объединения граждан, занимающихся религиозной деятельностью, обязаны пройти регистрацию в форме религиозного объединения или религиозной группы. Не допускается деятельность не зарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке религиозных объединений, религиозных групп».**

- п.п.2-4 ст.4-3 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях:

...2. Члены религиозной группы вправе только в их кругу совершать религиозные обряды и церемонии, обучаться религии и религиозному воспитанию в зданиях (помещениях), принадлежащих членам группы, и в пределах территории учетной регистрации религиозной группы.

3. Религиозная группа не вправе:

1) проводить миссионерскую деятельность;
2) основывать, арендовать и содержать открытые для широкого доступа места богослужений или религиозных собраний.

4. Религиозная группа подлежит учетной регистрации в местных исполнительных органах»;

- п.п.1-3 ст.4-4 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях:

1. Государство вправе проводить религиозоведческую экспертизу по основаниям, устанавливаемым настоящим Законом. Уполномоченный орган обеспечивает проведение религиозоведческой экспертизы.

2. Основаниями проведения религиозоведческой экспертизы являются:

1) обращение физических и (или) юридических лиц в уполномоченный орган;
2) поступление религиозной литературы, иных информационных материалов религиозного содержания в библиотечные фонды государственных учреждений и организаций Республики Казахстан;

3) приказ уполномоченного органа о проведении религиозоведческой экспертизы.

3. К объектам религиозоведческой экспертизы относятся учредительные, а также другие документы юридических лиц религиозного содержания, религиозная литература, иные информационные материалы религиозного содержания и предметы религиозного назначения.

- п.3 ст.7 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях:

Местным религиозным объединением признается религиозное объединение, образованное в целях совместного удовлетворения религиозных интересов и потребностей по

инициативе не менее пятидесяти **совершеннолетних граждан Республики Казахстан**, созывающих учредительное собрание (съезд, конференцию), на котором принимается устав и формируются его органы.

- ст.13 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях:

Ввоз религиозной литературы и иных информационных материалов религиозного содержания, за исключением предметов личного пользования, на территорию Республики Казахстан **допускается после проведения религиозоведческой экспертизы.**

При поступлении религиозной литературы и иных информационных материалов религиозного содержания в библиотечные фонды государственных организаций Республики Казахстан проведение религиозоведческой экспертизы обязательно.

Не допускаются распространение религиозной литературы, иных информационных материалов религиозного содержания, предметов религиозного назначения, иные формы религиозной пропаганды в зданиях государственных органов и организаций, организаций образования, здравоохранения, в пределах ста метров от них, а также в общественном транспорте и обход жилищ с этой же целью.

Распространение религиозной литературы, иных информационных материалов религиозного содержания, предметов религиозного назначения среди граждан в общественных местах допускается только в специально установленных местными исполнительными органами стационарных помещениях.

При этом полагаю необходимым опираться на системное толкование ст.1 п.1; ст.4 п.1; ст.5 п.п.2,5; ст.12 п.п.1,2; ст.14 п.1; ст.19 п.1; ст.20 п.1; ст.22; ст.39 п.п.1,3 Конституции РК в свете международных договорных обязательств Республики Казахстан и общепризнанных в международном праве определений и толкования отдельных прав и свобод человека.

Статьи 1, 4, 12 и п.1 ст.39 Конституции РК устанавливают **общие нормы** в отношении высшей ценности, признания и защиты прав и свобод человека, возможности ограничений прав и свобод человека, а также действующего права в РК.

Ст.1 п.1: Республика Казахстан утверждает себя **демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.**

Ст.12 п.1: В Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией.

Ст.12 п.2: Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов.

Ст.4 п.1: Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, **международных договорных и иных обязательств Республики**, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики.

Ст.39 п.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.**

В применении к рассматриваемому нами вопросу эти общие нормы конкретизируются в следующих статьях Конституции:

Ст.14 п.1: **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.**

Ст.19 п.1: **Каждый вправе определять и указывать или не указывать свою национальную, партийную и религиозную принадлежность.**

Ст.22: 1. Каждый имеет право на свободу совести.

2. Осуществление права на свободу совести не должно обуславливать или ограничивать общечеловеческие и гражданские права и обязанности перед государством.

Ст.39 п.3: Не допускается ни в какой форме ограничение прав и свобод граждан по политическим мотивам. Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 10, 11, 13-15, пунктом 1 статьи 16, статьей 17, статьей 19, статьей 22, пунктом 2 статьи 26 Конституции

1. СОДЕРЖАНИЕ СВОБОДЫ СОВЕСТИ, РЕЛИГИИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ

Конституция РК не содержит отдельных положений, касающихся конституционных гарантий свободы вероисповедания и религии. Очевидно, что эти гарантии охватываются конституционными нормами ст.22 Конституции РК, касающимися свободы совести.

Этот вывод в отношении свободы религии подтверждается и Научно-правовым комментарием к Конституции Республики Казахстан (руководитель авторского коллектива - член-корреспондент Академии наук РК, доктор юридических наук Г.С. Сапаргалиев, 2004 г., второе издание), где указывается: **Право на свободу совести включает в себя право самостоятельно определять свое отношение к религии, исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, придерживаться религиозных или иных, в том числе атеистических, убеждений, распространять свои убеждения и действовать в соответствии с ними.**

Тем не менее и это определение свободы совести и религии неполное и требует обращения к нормам международного права и их интерпретации в различных международных документах, как имеющих обязательную юридическую силу, так и не имеющих такой силы, однако представляющих собой официальное международное толкование этих правовых норм.

Согласно п.1 ст.18 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. (МПГПП), который, после его ратификации Республикой Казахстан 28 ноября 2005 г., стал частью национального права Республики Казахстан: **Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу иметь или принять 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 учении.**

Детализация содержания этого права содержится в Замечании общего порядка Комитета ООН по правам человека №22 к статье 18 МПГПП, принятом в 1993 г.

Согласно п.1 Замечания **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.**

В соответствии с п.4 Замечания: **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 учении 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 исповедание 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.

Согласно п.8 Замечания: ... 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.

Согласно п.9 Замечания: **Тот факт, что та или иная религия признана в качестве государственной или что она провозглашена в качестве официальной или традиционной, или что её приверженцы составляют большинство населения, не должен ни наносить ущерб осуществлению любого из прав, закреплённых в Пакте, включая статьи 18 и 27, ни вести к дискриминации в отношении приверженцев других религий или лиц, не исповедующих никакой религии...**

Свое отражение и развитие эти нормы получили в ряде международных актов, признанных Республикой Казахстан по факту членства в международных организациях и взятия на себя морально-политических обязательств по уважению и соблюдению принципов международного права.

Согласно ст.1 Декларации ООН 1981 года о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений (далее - Декларация) это понятие расширено принципиальным условием **выражения**: *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).

В ст.6 Декларации раскрывается содержание права на свободу мысли, совести, религии и убеждений, включая в него следующие свободы:

- отправлять культы или собираться в связи с религией или убеждениями и создавать и содержать места для этих целей;
- создавать и содержать соответствующие благотворительные или гуманитарные учреждения;
- производить, приобретать и использовать в соответствующем объеме необходимые предметы и материалы, связанные с религиозными обрядами или обычаями или убеждениями;

- писать, выпускать и распространять соответствующие публикации в этих областях;
- вести преподавание по вопросам религии или убеждений в местах, подходящих для этой цели;
- испрашивать и получать от отдельных лиц и организаций соответствующие финансовые и иные пожертвования;
- готовить, назначать, избирать или назначать по праву наследования соответствующих руководителей согласно потребностям и нормам той или иной религии или убеждений;
- соблюдать дни отдыха и отмечать праздники и отправлять обряды в соответствии с предписаниями религии или убеждениями;
- устанавливать и поддерживать связи с отдельными лицами и общинами в области религии и убеждений на национальном и международном уровнях.

Понятие и содержание свободы мысли, совести, религии и убеждений также отражены в Итоговых документах Совещаний на высшем уровне ОБСЕ (Хельсинки 1975, Мадрид 1980, Вена 1989, Копенгаген 1990, Париж 1990, Будапешт 1994).

В частности, в пункте (9) Копенгагенского Документа 1990 года государства-участники ОБСЕ подтвердили, что (9.4) - *каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии. Это право включает свободу **менять** религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или веру как индивидуально, так и совместно с другими, публично или частным образом путем отправления культа, **обучения** и выполнения религиозных и ритуальных обрядов.* Здесь понятие свободы мысли, совести, религии и убеждений расширено свободой их **изменять**, а выражение этой свободы включает в себя также **свободу обучения**.

Наконец, наиболее полным раскрытием содержания свободы религии как составляющей свободы совести можно считать положения Венского Документа 1989 года, в котором 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 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.*

Таким образом, современное понятие свободы совести, включающее свободу мысли, убеждений и религии, состоит в следующем: **это право иметь или не иметь, принимать или изменять любые убеждения или 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, путем обучения, отправления культа и выполнения религиозных и ритуальных обрядов.**

Исходя из этого, а также из положений Декларации ООН о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии и убеждений и документов ОБСЕ (Венского документа 1989 г. и Копенгагенского документа 1990 г.), **право на свободу совести, гарантируемое и защищаемое ст.22 Конституции, с учетом международных обязательств Республики Казахстан включает все вышеперечисленные компоненты.**

Согласно п.3 ст.39 Конституции РК: Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ...статьей 19, статьей 22... Конституции.

Таким образом, по формальным основаниям ЛЮБЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ СОВЕСТИ, гарантированной ст.22 Конституции и, в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан, интерпретируемой как право иметь или не иметь, принимать или изменять любые убеждения или 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, путем обучения, отправления культа и выполнения религиозных и ритуальных обрядов ДОЛЖНЫ БЫТЬ ПРИЗНАНЫ НЕКОНСТИТУЦИОННЫМИ в связи с конституционным запретом возможности наложения таких ограничений, содержащимся в п.3 ст.39 Конституции.

2. ДОПУСТИМОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА

Согласно нормам международного права в отличие от норм Конституции РК, содержащихся в п.3 ст.39 Конституции РК, свобода совести может быть ограничена.

Так согласно п.3 ст.18 Международного пакта о гражданских и политических правах: 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.

Понятия «установленные законом», «необходимость», «национальная безопасность», «общественный порядок» и другие, используемые для обоснования допустимости введения ограничений тех или иных прав и свобод человека, в том числе права на свободу совести и религии, имеют достаточно четкое, разработанное в международной теории и практике прав и свобод человека, толкование.

Во-первых, введение тех или иных ограничений прав и свобод связано со строгим соблюдением ряда основополагающих принципов правового обеспечения в области прав и свобод человека, а именно:

- **принципа презумпции в пользу обеспечения и реализации прав и свобод:** бремя доказывания о том, есть ли достаточные основания для наложения ограничений или запрета на пользование тем или иным правом или свободой, лежит на органе, уполномоченном на-

лагать подобные ограничения. Решения и действия компетентных государственных органов должны быть направлены, прежде всего, на содействие реализации конституционных прав и свобод, и лишь при наличии достаточных оснований – на наложение установленных законом ограничений;

- **принципа юридической определенности и предсказуемости:** установление требования, что ограничения пользования тем или иным правом или свободой должны быть основаны на четких критериях, позволяющих любому лицу со всей определенностью отличать правомерное поведение от противоправного и предвидеть правовые последствия такого поведения, исключая возможности произвольной интерпретации положений закона как представителями государственных органов власти, так и гражданами;

- **принципа пропорциональности:** любое ограничение на реализацию того или иного права или свободы должно проходить тест на пропорциональность, т.е. налагаемые ограничения должны быть пропорциональны преследуемой законной цели. Способы для достижения цели, сопряженные с минимальными ограничениями, должны всегда получать предпочтение;

- **принципа недискриминации.** Принцип, что права и свободы человека должны обеспечиваться без дискриминации, лежит в основе толкования международных стандартов. Ст.2 Международного пакта о гражданских и политических правах требует от каждого государства предпринимать меры по обеспечению реализации прав человека для всех индивидов, находящихся в пределах их территории и подлежащих их юрисдикции без какой-либо дискриминации. В особенности, подразумевается, что решения уполномоченного органа в отношении того или иного права или свободы не должны вести к какой-либо дискриминации, что означает запрет как на прямую, так и косвенную дискриминацию;

- **принципа прозрачности процесса принятия решений:** решения уполномоченного органа в отношении ограничений того или иного права или свободы должны приниматься в результате прозрачного процесса. Рекомендуются, чтобы граждане имели беспрепятственную возможность получить информацию о мотивах принятия решений, которые впоследствии могут лечь в основу налагаемых ограничений. Прозрачность процесса принятия решений является определенной гарантией того, что те или иные права и свободы не будут ограничиваться на основании вообразимой угрозы, а также что в случае реально существующих проблем таковые будут разрешены заблаговременно;

- **принципа быстроты и своевременности административного или судебного рассмотрения жалоб на решения:** доступ граждан к правосудию для оспаривания ограничений того или иного права или свободы, в том числе и в отношении их запрета, должен быть усилен гарантиями быстрого рассмотрения дела судом. При этом важно иметь в виду, что наличие возможности оспорить решение в суде не заменяет эффективной административной процедуры по пересмотру решения. Такая процедура способствует как сокращению нагрузки на суды, так и более конструктивному взаимодействию между органами государственной власти и обществом.

Во-вторых, в международном праве разработаны критерии правомерных ограничений государством индивидуальных прав и свобод, которые были впервые сформулированы во Всеобщей декларации прав человека 1948 г.

А именно, согласно ст.29 Всеобщей декларации: *при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться 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.*

Аналогичные критерии изложены в ст.ст.18, 22 Международного пакта о гражданских и политических правах, что **накладывает на Республику Казахстан, как участника этого международного договора по правам человека, юридические обязательства по следованию этим критериям.**

Обоснование ограничений прав и свобод человека и критерии их допустимости более четко сформулированы в таком документе Организации Объединенных Наций как Сиракузские принципы в отношении положений Международного пакта о гражданских и политических правах, касающихся ограничений и отступлений, представленные Экономическим и Социальным Советом ООН в 1984 г., а также в являющихся общепризнанными источниками международного права в области прав человека решениях Комитета ООН по правам человека и других конвенционных органов ООН, Европейского суда по правам человека.

Так к числу основных требований к правомерным ограничениям относится то, **что они должны быть предусмотрены законом или быть в соответствии с законом.**

Выработаны конкретные требования, которым должно отвечать понимание данного нормативного акта как закона с точки зрения допустимости ограничений индивидуальных прав и свобод.

К обязательным элементам закона в этом смысле должны относиться следующие: 1) **доступность** (информированность гражданина, который должен свободно ориентироваться в том, какие правовые нормы применимы к его делу); 2) **предсказуемость** (четкость формулировок закона, позволяющих лицу определять свое поведение и предвидеть последствия своих действий); 3) **гибкость** (закон должен иметь возможность соответствовать меняющимся обстоятельствам); 4) **эффективность** (закон должен точно и ясно определять объем и способы вмешательства компетентных органов государства, чтобы обеспечить лицу адекватную защиту против произвольного вмешательства).

Еще одним требованием является **законность цели** вводимых государством ограничений. Она означает, что государство может осуществлять ограничительные меры только в целях, указанных в международных правовых документах, а именно: в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и прав и свобод других лиц.

В отношении таких целей допустимых ограничений, вводимых государством, как защита национальной безопасности и общественного порядка решающее значение придается наличию соответствия интересов государства в области национальной безопасности и серьезности вмешательства в основные права и свободы граждан.

То есть **ограничения прав и свобод человека в связи с защитой национальной безопасности должны быть соразмерны или адекватны существующей угрозе, и должен соблюдаться баланс между вводимыми ограничениями и опасностью вторжения в сферу основных прав и свобод граждан.**

В частности согласно Сиракузским принципам: *национальная безопасность может служить основанием для ограничения определенных прав только, когда такие ограничения вводятся для защиты суверенитета, территориальной целостности или политической независимости от угрозы силой или ее применения (Принцип 29).*

Более того, на интересы национальной безопасности *нельзя ссылаться в качестве причины, когда речь идет о предотвращении только местной или относительно изолированной угрозы закону или порядку (Принцип 30), а также они не могут служить предлогом для установления нечетких или произвольных ограничений, и их можно использовать в качестве причины только при условии существования достаточных гарантий и эффективных средств правовой защиты против злоупотреблений» (Принцип 31).*

При определении необходимых ограничений прав человека с законной целью *поддержания общественного порядка* в Сиракузских принципах отмечено, что *его можно определить как совокупность правил, которые обеспечивают функционирование общества или как совокупность фундаментальных принципов, на которых основано общество» (Принцип 22).* При этом тот же принцип гласит, что *уважение прав человека является частью общественного порядка.*

Еще одним требованием к допустимости ограничений является **необходимость**. Термин «необходимость» должен соответствовать следующим условиям: во-первых, любое государственное вмешательство в осуществление права должно обуславливаться настоятель-

ной общественной необходимостью; во-вторых, рамки и метод ограничения должны быть пропорциональны преследуемой законной цели.

Согласно пункту 10 Сиракузских принципов ограничение необходимо, если, кроме того, что оно (а) **основано на одном или более допустимых оснований**, перечисленных в Международном пакте о гражданских и политических правах (а именно защита национальной безопасности, охрана общественного порядка, здоровья и морали, а также основных прав и свобод других лиц) оно еще и (b) **отвечает насущной общественной или социальной необходимости**, (с) **преследует законно обоснованные цели**, и (d) является **соразмерным этим целям**.

Наконец, все критерии допустимости ограничений прав и свобод человека должны быть применимы для **демократического общества**. К характерным признакам демократического общества относятся **верховенство закона, толерантность и открытость**.

Таким образом, если, исходя из норм международного права, закрепленных в Международном пакте о гражданских и политических правах, возможно наложение ограничений на пользование тем или иным правом, в том числе права на свободу совести эти ограничения должны пройти тест на допустимость таких ограничений и соответствовать вышеизложенным критериям допустимости.

3. ОЦЕНКА СООТВЕТСТВИЯ КОНСТИТУЦИИ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНА РК «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ ПО ВОПРОСАМ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ И РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ»

3.1. Пункт 3 – ч.5 ст.3 Закона РК о свободе вероисповедания и религиозных объединениях

В соответствии с Законом ст.3 Закона Республики Казахстан от 15 января 1992 года «О свободе вероисповедания и религиозных объединениях» (далее - Закон о свободе вероисповедания) дополнена ч.5: *Осуществление свободы исповедовать религию или распространять убеждения может быть ограничено законами Республики Казахстан только в целях охраны общественного порядка и безопасности, жизни, здоровья, нравственности или прав и свобод других граждан.*

Свобода исповедовать религию или распространять убеждения является частью свободы совести, гарантированной ст.22 Конституции РК, с учетом ее толкования в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан.

Содержащееся в п.3 Закона (ч.5 ст.3 Закона о свободе вероисповедания) **положение о возможности ограничения свободы исповедовать религию или распространять убеждения противоречит конституционному запрету, содержащемуся в п.3 ст.39 Конституции РК**, в соответствии с которым: *Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ... статьей 22 Конституции.*

3.2. Пункт 3 Закона – п.1 ст.4 Закона РК о свободе вероисповедания и религиозных объединениях

В соответствии с Законом ст.4 Закона о свободе вероисповедания «Государство и религиозные объединения» сформулирована следующим образом: *1. Религия и религиозные объединения, религиозные группы отделены от государства и равны перед законом. Никакие религии и религиозные объединения, религиозные группы не пользуются никакими преимуществами по отношению к другим. Объединения граждан, занимающихся религиозной деятельностью, обязаны пройти регистрацию в форме религиозного объединения или религиозной группы. Не допускается деятельность не зарегистрированных в установленном законодательством Республики Казахстан порядке религиозных объединений, религиозных групп».*

Свобода исповедовать и выражать свои убеждения или религию как индивидуально, так и **совместно с другими** является частью свободы совести, гарантированной ст.22 Конституции РК, с учетом ее толкования в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан.

Содержащееся в п.3 Закона (ст.4 Закона о свободе вероисповедания) **положение об ограничении права исповедовать религию или распространять убеждения совместно с другими без государственной регистрации нарушает конституционный запрет, содержащийся в п.3 ст.39 Конституции РК**, в соответствии с которым: ***Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ... статьей 22 Конституции.***

Кроме того, регистрация юридического лица не является процедурой дачи разрешения на тот или иной вид деятельности, в том числе религиозной.

Согласно ст.1 Закона Республики Казахстан от 17 апреля 1995 года № 2198 «О государственной регистрации юридических лиц и учетной регистрации филиалов и представительств»: *Государственная регистрация юридических лиц включает в себя проверку соответствия учредительных и других документов, представленных на государственную регистрацию, законодательным актам Республики Казахстан...*, а согласно ст.2 целью регистрации является *удостоверение факта создания, реорганизации и прекращения юридического лица...*

То есть регистрация является технической процедурой получения статуса юридического лица.

Процедура же получения разрешения на определенный вид деятельности называется лицензированием и регулируется другим законодательством.

Требование регистрации для реализации права на свободу совести, частью которого является право исповедовать религию или распространять убеждения совместно с другими, является непропорциональным, не основывающимся на четких критериях необходимости вторжением в свободу совести, религии и вероисповедания. Получение статуса юридического лица религиозным объединением может быть связано с предоставлением данной группе определенных преимуществ (освобождение от налогов, государственная материальная поддержка и т.д.), однако его отсутствие не может влечь никаких негативных последствий, в том числе в виде административной ответственности или уголовного преследования, поскольку будет подрывать существо самого права на свободу совести в ее международно признанном значении.

Отсутствие регистрации и статуса юридического лица у группы лиц, совместно исповедующих ту или иную религию, само по себе не является угрозой конституционному строю, морали и нравственности или правам и свободам других лиц.

3.3. Пункт 3 Закона – п.п.2-4 ст.4-3 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях

В соответствии с Законом Закон о свободе вероисповедания дополнен ст.4-3: ...2. Члены религиозной группы вправе только в их кругу совершать религиозные обряды и церемонии, обучаться религии и религиозному воспитанию в зданиях (помещениях), принадлежащих членам группы, и в пределах территории учетной регистрации религиозной группы.

3. Религиозная группа не вправе:

1) проводить миссионерскую деятельность;
2) основывать, арендовать и содержать открытые для широкого доступа места богослужений или религиозных собраний.

4. Религиозная группа подлежит учетной регистрации в местных исполнительных органах»;

Свобода исповедовать и выражать свои убеждения или религию как индивидуально, так и **совместно с другими, совершать религиозные обряды и церемонии, обучаться религии и религиозному воспитанию, в том числе делать это публично** является ча-

стью свободы совести, гарантированной ст.22 Конституции РК, с учетом ее толкования в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан.

Содержащееся в п.3 Закона (ст.4.3 Закона о свободе вероисповедания) **положение об ограничении этого права для религиозной группы нарушает конституционный запрет, содержащийся в п.3 ст.39 Конституции РК**, в соответствии с которым: ***Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ... статьей 22 Конституции.***

Положения п.2 и 3 ст.4.3 Закона о свободе вероисповедания противоречат п.1 ст.14 Конституции РК, согласно которой все равны перед законом, что, применительно к предмету данного заключения, подразумевает равенство всех религий и религиозных объединений перед законом, недопущение предоставления некоторым религиям и религиозным объединениям каких-либо преимуществ по отношению к другим, запрет на дискриминацию по мотивам отношения к религии, убеждений или по любым иным обстоятельствам (подобное толкование положений ст.14 Конституции РК дается в Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 4 апреля 2002 года N 2 «О проверке конституционности Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и деятельности религиозных объединений»).

В данном случае усматривается **дискриминация религиозных групп** по отношению к другим религиозным объединениям и/или иным юридическим лицам **по обстоятельствам: численности общины, учетной регистрации, организационно-правовой формы и территории ее деятельности.**

Содержащееся в п.4 ст.4.3 Закона о свободе вероисповедания **требование обязательной учетной регистрации религиозной группы**, связанное с представлением в государственные органы официальной информации о членах религиозной общины, во всяком случае о ее лидерах или инициативной группе, **нарушает положения п.1 ст.19 Конституции РК, устанавливающей гарантии добровольности указания гражданами своей религиозной принадлежности, а также конституционный запрет, содержащийся в п.3 ст.39 Конституции РК**, в соответствии с которым: ***Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ... статьей 19 Конституции.***

Требование предоставить такую информацию в обязательном порядке должно быть признано неконституционным. Данный вывод касается и любого иного требования предоставить информацию о религиозной принадлежности того или иного лица в государственные органы, что делает саму процедуру обязательной регистрации религиозных объединений противоречащей Конституции РК.

3.4. Пункт 3 Закона – п.п.1-3 ст.4-4 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях

В соответствии с Законом Закон о свободе вероисповедания дополнен ст.4-4:

1. Государство вправе проводить религиоведческую экспертизу по основаниям, устанавливаемым настоящим Законом. Уполномоченный орган обеспечивает проведение религиоведческой экспертизы.

2. Основаниями проведения религиоведческой экспертизы являются:

1) обращение физических и (или) юридических лиц в уполномоченный орган;
2) поступление религиозной литературы, иных информационных материалов религиозного содержания в библиотечные фонды государственных учреждений и организаций Республики Казахстан;

3) приказ уполномоченного органа о проведении религиоведческой экспертизы.

3. К объектам религиоведческой экспертизы относятся учредительные, а также другие документы юридических лиц религиозного содержания, религиозная литература, иные информационные материалы религиозного содержания и предметы религиозного назначения.

Положения п.1 и 2 ст.4-4 Закона о свободе вероисповедания нарушают п.1 ст.14 Конституции РК, согласно которой все равны перед законом и запрещается дискриминация по мотивам отношения к религии, убеждений или по **любым иным обстоятельствам и принцип юридической определенности и предсказуемости**.

В данном случае, во-первых, усматривается **дискриминация религиозных объединений по отношению к любым иным объединениям и организациям**, например, философским обществам, чьи документы, история философии или литература не будут подвергаться такой экспертизе по весьма широким и позволяющим произвольную интерпретацию основаниям.

Во-вторых, проведение религиозоведческой экспертизы по основаниям: обращения физических и (или) юридических лиц в уполномоченный орган или просто по приказу уполномоченного органа создает широкие возможности для необоснованного вторжения в свободу совести, включающую распространение литературы и религиозных материалов. В соответствии с критериями допустимости ограничений прав и свобод человека они должны основываться на четких критериях и четкой процедуре, а назначение экспертизы должно быть мотивировано наличием достаточных оснований полагать, что в той или иной религиозной литературе или материалах содержится информация, противоречащая законодательству Республики Казахстан.

3.5. Пункт 3 Закона – п.3 ст.7 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях

В соответствии с Законом ст.7 Закона о свободе вероисповедания сформулирована следующим образом: *Местным религиозным объединением признается **религиозное объединение**, образованное в целях совместного удовлетворения религиозных интересов и потребностей по инициативе не менее пятидесяти совершеннолетних граждан Республики Казахстан, созывающих учредительное собрание (съезд, конференцию), на котором принимается устав и формируются его органы.*

Несмотря на то, что Закон о свободе вероисповедания не содержит прямого запрета иностранным гражданам, лицам без гражданства и беженцам, законно находящимся на территории Республики Казахстан, создавать религиозные объединения, **данное положение может рассматриваться как нарушающее положение п.1 ст.14 Конституции РК**, согласно которой все равны перед законом и запрещается дискриминация по мотивам отношения к религии, убеждений или по любым иным обстоятельствам.

В данном случае **положение п.3 ст.7 Закона о свободе вероисповедания может рассматриваться как нарушающее положение п.1 ст.14 Конституции РК в части дискриминации по основанию гражданства**.

3.6. Пункт 3 Закона – ст.13 Закона о свободе вероисповедания и религиозных объединениях

В соответствии с Законом ст.13 Закона о свободе вероисповедания сформулирована следующим образом:

...Ввоз религиозной литературы и иных информационных материалов религиозного содержания, за исключением предметов личного пользования, на территорию Республики Казахстан **допускается после проведения религиозоведческой экспертизы**.

При поступлении религиозной литературы и иных информационных материалов религиозного содержания в библиотечные фонды государственных организаций Республики Казахстан **проведение религиозоведческой экспертизы обязательно**.

Не допускаются распространение религиозной литературы, иных информационных материалов религиозного содержания, предметов религиозного назначения, иные формы религиозной пропаганды в зданиях государственных органов и организаций, организаций образования, здравоохранения, в пределах ста метров от них, а также в общественном транспорте и обход жилищ с этой же целью.

Распространение религиозной литературы, иных информационных материалов религиозного содержания, предметов религиозного назначения среди граждан в общественных местах допускается только в специально установленных местными исполнительными органами стационарных помещениях.

Содержащееся в ст.13 Закона о свободе вероисповедания **положение о необходимости проведения религиозно-экспертной экспертизы при ввозе религиозной литературы и иных информационных материалов религиозного содержания или при поступлении их в библиотечные фонды нарушает конституционный запрет цензуры**, содержащийся в п.1 ст.20 Конституции РК, поскольку по существу вводит цензуру на религиозную литературу и информационные материалы религиозного содержания.

Распространение религиозной литературы и информационных материалов является частью свободы совести, гарантированной ст.22 Конституции РК, с учетом ее толкования в соответствии с международными обязательствами Республики Казахстан.

Содержащееся в п.3 Закона (ст.13 Закона о свободе вероисповедания) **положение об ограничении этого права нарушает конституционный запрет, содержащийся в п.3 ст.39 Конституции РК**, в соответствии с которым: ***Ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные ... статьей 22 Конституции.***

Религиозная литература не относится к эротической литературе и информационным материалам, распространение которых ограничено определенными местами для защиты здоровья и нравственности детей. Она ничем не отличается от любой другой литературы, в том числе философской направленности или художественной литературы.

Запрет ее распространения в зданиях государственных органов и организаций, организаций образования, здравоохранения, в пределах ста метров от них, а также в общественном транспорте и обхода жилищ с этой же целью не основан на объективных критериях и не соответствует критериям допустимости с точки зрения необходимости и пропорциональности.

Положения ст.13 Закона о свободе вероисповедания нарушают п.1 ст.14 Конституции РК, согласно которой все равны перед законом и запрещается дискриминация по мотивам отношения к религии, убеждений или по любым иным обстоятельствам.

В данном случае усматривается **дискриминация в отношении возможности распространения религиозной литературы и информационных материалов по сравнению с распространением любой иной литературы и информационных материалов нерелигиозного характера.**

Помимо указанных выше еще целый ряд положений Закона не соответствуют принципу юридической определенности и предсказуемости или критериям допустимости ограничений прав и свобод человека.

Это касается установления административной ответственности за нарушение установленных законом требований к проведению религиозных мероприятий (обрядов, церемоний), за осуществление религиозным объединением деятельности, противоречащей его целям и задачам, определенным его уставом (положением), за организацию и проведение собраний с участием несовершеннолетних лиц в целях осуществления или участия в религиозной деятельности, в том числе исполнения религиозных обрядов (церемоний), без согласия обоих родителей либо других законных представителей ребенка; определение **миссионерской деятельности как религиозной деятельности граждан Республики Казахстан, иностранцев и лиц без гражданства от имени религиозного объединения вне территории его деятельности** по распространению своего вероисповедания и т.д.

В связи с вышеизложенным, **полагаем, что Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и деятельности религиозных объединений», принятый Парламентом Республики Казахстан и поступивший на подпись Президенту Республики Казахстан не соответствует Конституции Республики Казахстан.**