**ИНФОРМАЦИОННАЯ ЗАПИСКА ПО ПОВОДУ ПРОБЛЕМ, СВЯЗАННЫХ С ИМПЛЕМЕНТАЦИЕЙ РЕШЕНИЙ, РЕКОМЕНДАЦИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ, КОНВЕНЦИОННЫХ И ИНЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНОВ В ОБЛАСТИ УКРЕПЛЕНИЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

Со времени обретения независимости Республика Казахстан стала членом ряда международных организаций (Организации Объединенных Наций, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, Международной Организации Труда и др.), членство в которых предполагает ряд обязательств в области укрепления верховенства права и соблюдения прав человека.

Республика Казахстан присоединилась и ратифицировала несколько десятков международных договоров и соглашений в области прав человека, в том числе основные международные инструменты в этой сфере – Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенцию ООН против пыток, Конвенцию ООН о правах ребёнка, Конвенцию ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенцию ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенцию 1951 года о статусе беженцев и др.

В своей Конституции и других нормативных правовых актах Республика Казахстан признала приоритет международных правовых документов, ратифицированных в установленном порядке над её национальным законодательством, за исключением Конституции РК.

Республика Казахстан присоединилась к различным процедурам, принятым в международных организациях, членом которых является Казахстан, в том числе Универсальному Периодическому Обзору, рассмотрению индивидуальных жалоб граждан Республики Казахстан, иностранных граждан, лиц без гражданства и беженцев на нарушение Республикой Казахстан их прав, гарантированных Международным пактом о гражданских и политических правах, Конвенцией ООН против пыток и другими международными инструментами.

Республика Казахстан отчитывается перед конвенционными органами ООН о выполнении своих обязательств по ратифицированным международным договорам, приглашает для посещения тематические механизмы ООН, получает решения и рекомендации конвенционных органов, чью юрисдикцию по рассмотрению индивидуальных жалоб Республика Казахстан признала.

Все эти организации, органы и механизмы дают рекомендации, выносят решения, направленные на улучшение ситуации с правами человека и приведение национального законодательства и правоприменительной практики Республики Казахстан в соответствие с международными стандартами и её международными обязательствами.

Выполнение международных обязательств Республики Казахстан, имплементация решений международных органов и организаций, следование рекомендациям, представленным по результатам рассмотрения докладов и отчетов Республики Казахстан о выполнении своих международных обязательств в области прав человека, сталкивается с рядом серьёзных проблем.

И **первая проблема** связана с тем, что международное право и международная практика в области прав человека:

– это право, прежде всего, норм-принципов, а не норм-правил;

- это реализация фундаментальных принципов в области прав человека в законодательстве и правоприменительной практике, в конкретных правовых ситуациях;

- это концептуальный, ценностный подход или ориентация.

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

Несмотря на то, что ратифицированные международные договоры по правам человека (пакты, конвенции и др.) являются, согласно Конституции РК[[1]](#footnote-1), частью национального законодательства, они практически не применяются в правоприменительной практике ни правоохранительных, ни даже судебных органов.

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

Невозможно, например, устанавливать нарушение политических прав и гражданских свобод по Международному пакту о гражданских и политических правах (МПГПП)[[2]](#footnote-2), участником которого является Республика Казахстан, без обращения к Сиракузским принципам 1984 года в отношении положений МПГПП, касающихся ограничений и отступлений[[3]](#footnote-3), поскольку Сиракузские принципы устанавливают критерии допустимости ограничений прав человека.

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

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

Причин к тому имеется несколько.

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

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

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

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

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

Концепция прав человека касается отношений человека и государства (власти), а не человека и другого человека, или человека и организации, и основана на признании человеческого достоинства как фундамента отношений между человеком и государством, признании того, что права и свободы человека даются ему от рождения и поэтому универсальны, неделимы и неотъемлемы.

Концепция прав человека основана на ряде фундаментальных принципов и включает три аспекта:

- во-первых, **каждая власть должна быть ограничена и действовать в строгом соответствии с ограничительными рамками, установленными ей законом**;

- во-вторых, **у каждого человека есть своя автономная сфера, в которую никто, в том числе государство, не имеет права вмешиваться**;

- в-третьих, **каждый человек может предъявить претензии государству и требовать обеспечения и защиты своих прав и свобод**.

Согласно концепции прав человека основная задача государства - продвижение, обеспечение, защита прав и свобод человека и их восстановление и компенсация, если имело место их нарушение.

В этом принципиальная концептуальная проблема многих официальных казахстанских документов в области прав человека, поскольку в них реализуется идея правового регулирования прав и свобод человека, как политики государства, основанной на приоритете государственных, субъективно интерпретируемых коллективных интересов.

Продвижение, обеспечение и защита прав и свобод человека осуществляется в законодательстве, через институциональную инфраструктуру и путём практических усилий.

Законодательство в области прав человека должно быть основано на приоритете индивидуальных прав и свобод, а не государственных интересов, а также на признании необходимости сначала признавать, обеспечивать и защищать права и свободы человека, а затем уже устанавливать ограничения, которые должны полностью соответствовать критериям допустимости, о которых будет сказано ниже.

Государственные и государственно-общественные институты должны также служить цели продвижения, обеспечения и защиты прав и свобод человека.

Эта цель должна ставиться и в практической деятельности государственных служащих.

Наконец, ограничения прав и свобод человека возможны, но должны соответствовать критериям допустимости, а именно служить законно обоснованной цели, быть необходимыми в условиях демократического общества и соразмерными (пропорциональными) отражаемой угрозе национальной безопасности, общественному порядку, здоровью, морали и нравственности, правам и свободам других людей.

Все правовое регулирование в области прав человека, институциональное обеспечение и практическое правоприменение должны быть основаны, как минимум, на ряде следующих фундаментальных принципов:

**Принцип 1: гражданину (гражданке) все, что не запрещено – разрешено; все, что власти прямо не разрешено законом, ей запрещено**

Данный принцип означает, что гражданин (гражданка) может действовать свободно, без ограничений, без вмешательства государственной власти, кроме случаев, когда законом определённые действия или поведение запрещены. Гражданину (гражданке) нет необходимости во взаимоотношениях с представителями государства доказывать, ссылаясь на закон, что такие-то действия или такое-то поведение разрешены законом. Это представители государственной власти, ссылаясь на конкретные нормы закона, обязаны доказать гражданину, что такие-то его действия или поведение запрещены.

И наоборот, представители государственной власти должны доказать гражданину (гражданке), что ограничивая его права или свободы, или предпринимая в отношении его какие-то меры, они действуют в соответствии с нормами закона, прямо разрешающими им так действовать. Потому что любые иные действия представителей государственной власти, кроме прямо разрешённых законом, запрещены.

В законе должна быть чётко определена процедура, регулирующая поведение представителей власти и не позволяющая им произвольно интерпретировать положения законодательства.

Данный принцип действует и в отношении иностранных граждан, лиц без гражданства и беженцев.

**Принцип 2: принцип презумпции в пользу обеспечения и реализации прав и свобод**

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.

То есть государственная власть должна быть нацелена на помощь гражданам в реализации их прав и обеспечении их свобод.

Бремя доказывания о том, есть ли достаточные основания для наложения ограничений или запрета на пользование тем или иным правом или свободой, лежит на государственном органе, уполномоченном налагать подобные ограничения.

**Принцип 3: принцип юридической определённости и предсказуемости**

Установление требования, что ограничения пользования тем или иным правом или свободой должны быть основаны на чётких критериях, позволяющих любому лицу со всей определённостью 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.

**Принцип 4: принцип 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, сопряжённые с минимальными ограничениями, должны всегда получать предпочтение.

**Принцип 5: принцип недискриминации**

Принцип, устанавливающий что права и свободы человека должны обеспечиваться без дискриминации, лежит в основе толкования международных стандартов. Статья 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.

**Принцип 6: принцип прозрачности процесса принятия решений**

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

**Принцип 7: принцип 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.

**Принцип 8: принцип следования критериям допустимости ограничений прав и свобод**

Все ограничения прав и свобод человека должны проходить тест на основе критериев допустимости.

Допустимыми ограничениями прав и свобод человека являются те, которые:

- установлены законом,

- отвечают насущной общественной или социальной необходимости,

- преследуют законно обоснованные цели в демократическом обществе, то есть, интересы национальной безопасности и общественного спокойствия, предотвращения беспорядков и преступлений, охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Все вышеперечисленные принципы должны быть закреплены в законодательстве, реализовываться на практике, определять государственную политику в области прав и свобод человека и восприниматься обществом как основа взаимоотношений с государственной властью.

Их непризнание или несоблюдение делает бессмысленными дискуссию о следовании международным стандартам в области прав человека и выполнении Казахстаном своих международных обязательств в области прав и свобод человека.

Практически все рекомендации и решения международных организаций и органов, в том числе конвенционных, содержат ссылки на вышеприведённые концептуальные положения и принципы.

И здесь возникает **вторая проблема: отсутствие нормативно-правовой базы для имплементации решений и рекомендаций международных организаций, конвенционных органов и тематических механизмов.**

Необходимо подчеркнуть, что международные обязательства в области прав человека приняты Республикой Казахстан в соответствии с ратифицированными ею международными договорами по правам человека. **Нормы этих международных договоров являются обязательными и имеют приоритет по отношению к национальному законодательству.**

Но поскольку все основные международные договоры по правам человека состоят, в основном, из норм-принципов, возникают практические проблемы в их правоприменении на практическом уровне.

Попытку Верховного суда РК[[4]](#footnote-4) как-то отрегулировать этот вопрос трудно признать успешной.

В этом Нормативном постановлении Верховный Суд РК подтвердил, что:

«*1. В Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина, установленные Конституцией Республики Казахстан и признанными республикой нормами международного права*….

…

*3. Международные договоры, заключённые Республикой Казахстан в соответствии с Конституцией Республики в установленном порядке и ратифицированные Парламентом Республики Казахстан, имеют приоритет перед её законами (пункт 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан). Положения международных договоров, не требующие издания законов для применения, действуют в Республике Казахстан непосредственно.*

*В иных случаях, наряду с международным договором, следует применять и соответствующий закон, принятый для реализации положений ратифицированного международного договора*….

4. … *Международный договор подлежит применению, если Республика Казахстан выразила согласие на обязательность для неё международного договора посредством подписания договора, обмена документами, ратификации договора, его принятия, утверждения, присоединения к договору либо любым другим способом, о котором условились договаривающиеся стороны…».*

Верховный суд РК также указал, что: *«10. При осуществлении правосудия суды должны иметь в виду, что … неправильное применение судом норм международных договоров Республики Казахстан может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного договора может заключаться в том, что суды не применили нормы международных договоров, подлежащих применению, либо применили нормы международных договоров, которые применению не подлежат, или когда суды допустили неправильное толкование норм международных договоров….*

*11. В необходимых случаях суды должны руководствоваться нормами Международного пакта о гражданских и политических правах (далее - МПГПП), ратифицированного Парламентом 28 ноября 2005 года, для обеспечения выполнения обязательств Республики Казахстан как участника указанного международного пакта.*

…

*16. В случае возникновения вопросов, требующих разъяснения технико-юридического характера при применении и толковании норм международного договора Республики Казахстан, следует использовать акты и решения международных организаций, членом которых является Республика Казахстан, а также обращаться в Министерство иностранных дел Республики Казахстан, Министерство юстиции Республики Казахстан, Генеральную прокуратуру Республики Казахстан (например, для уяснения вопросов, связанных с продолжительностью действия международного договора, перечнем государств, участвующих в договоре, наличием либо отсутствием в международном договоре оговорки стран-участниц, судебной практикой применения международного договора в зарубежных странах и других)*».

Как следует из этого постановления, оно содержит ряд важных положений, например, касающихся обращения к судебной практике за рубежом по вопросам применения международного договора.

Тем не менее никакой более или менее определённой правовой процедуры, связанной с вопросами применения норм-принципов, содержащихся в международных договорах по правам человека, постановление не содержит.

Кроме того, из всего перечня международных договоров по правам человека, ратифицированных Республикой Казахстан, в постановлении упоминается только МПГПП.

Наконец, ни в постановлении, ни в каких-либо других нормативных-правовых актах Республики Казахстан не содержится ясной процедуры, связанной с правовыми последствиями вынесенных конвенционными органами решений по индивидуальным жалобам граждан Республики Казахстан на нарушение их прав, гарантированных международными договорами, ратифицированными Республикой Казахстан.

**Более того, как представляется, существует заблуждение, что решения этих органов имеют исключительно рекомендательный характер, что не предполагает их обязательного исполнения.**

**Как следует из комментариев, например, Комитета ООН по правам человека, который принимает решения по индивидуальным жалобам на нарушение государством прав, гарантированных МПГПП, КПЧ ООН считает свои решения обязательными, поскольку они вытекают из добровольно взятых государством-участником МПГПП, обязательств, закрепленных в отдельном международном договоре – Факультативном протоколе к МПГПП, который согласно процедуре был ратифицирован данным государством.**

То есть помимо самого МПГПП государство-участник ратифицировало Факультативный протокол к нему, признав юрисдикцию КПЧ ООН по рассмотрению индивидуальных жалоб и, соответственно, признавая результаты такого рассмотрения. Аналогично сделав заявление в соответствии с Конвенцией против пыток, государство-участник признало компетенцию Комитета ООН против пыток по рассмотрению индивидуальных жалоб и, соответственно, признавая результаты таких рассмотрений.

К тому же необходимо отметить, что решения конвенционных органов ООН, как следует из соответствующей юриспруденции, всегда касаются как частного дела, так и содержат выводы и рекомендации общего характера, которые требуют отдельного реагирования со стороны государства-участника международного договора.

Отсюда следует необходимость разработки специальной нормативно-правовой базы, позволяющей имплементировать решения конвенционных органов в законодательство и правоприменительную практику Республики Казахстане, устанавливающей понятную и эффективную процедуру выполнения рекомендаций международных органов и организаций.

Такая нормативно-правовая база существует в ряде государств, в том числе постсоветского пространства, чьим опытом можно было бы воспользоваться.

В любом случае вышеупомянутые проблемы пока далеки от своего решения, а с учётом предполагаемого в ближайшее время увеличения количества решений конвенционных органов, они будут обостряться, что потребует адекватного реагирования.

Вопрос достаточно серьёзный и требует принятия соответствующих решений на уровне Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан.

**ЕВГЕНИЙ ЖОВТИС,**

**председатель Совета, эксперт-консультант**

**Казахстанского международного бюро по**

**правам человека и соблюдению законности,**

**член Панели экспертов Бюро по демократическим**

**институтам и правам человека (БДИПЧ)**

**Организации по безопасности и сотрудничеству**

**в Европе (ОБСЕ)**

**г.Алматы, 05 января 2015 г.**

1. См. Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями на 02.02.2011), статья 4. http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000\_ [↑](#footnote-ref-1)
2. ##  См. Международный пакт о гражданских и политических правах Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года, http://www.un.org/ru/documents/decl\_conv/conventions/pactpol.shtml

 [↑](#footnote-ref-2)
3. См. Организация Объединенных Наций, Экономический и Социальный Совет, Подкомиссия ООН по предотвращению дискриминации и защите меньшинств, Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах, приняты в мае 1984 года группой экспертов, созванных Международной комиссией юристов, Международной Ассоциацией уголовного права, Американской ассоциацией Международной Комиссии юристов, Институтом прав человека Урбана Моргана и Международным инсти­тутом теории и практики уголовного права [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан №1 от 10 июля 2008 года «О применении норм международных договоров Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Адилет». URL: <http://.zan.kz/rus/docs/P08000001S_> [↑](#footnote-ref-4)