

ДОКЛАД ПО РЕЗУЛЬТАТАМ МОНИТОРИНГА СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ АДМИНИСТРАТИВНЫХ МЕЖРАЙОННЫХ СУДОВ

Право на справедливое судебное разбирательство в
контексте рассмотрения дел в отношении мигрантов

Казахстанское международное бюро по правам человека
и соблюдению законности,
2017 год

Доклад по результатам мониторинга специализированных административных межрайонных судов в контексте рассмотрения дел в отношении мигрантов подготовлен группой сотрудников общественного объединения «Казахстанское международное бюро по правам человека и соблюдению законности» в рамках реализации проекта Агентства ООН по миграции «Достоинство и права» при поддержке Агентства США по международному развитию (USAID). Агентство ООН по миграции в Казахстане осуществляло общее руководство и координацию проекта. В ходе проведенного мониторинга были собраны и проанализированы основные проблемы в контексте реализации права на справедливое судебное разбирательство мигрантами в Казахстане, по итогам мониторинга выработан ряд практических рекомендаций разработчикам законодательства в сфере миграции и административного судопроизводства.

КМБПЧ выражает признательность Верховному суду Республики Казахстан за поддержку проекта и распространение информации о реализации проекта в регионах. КМБПЧ также выражает глубокую признательность сотрудникам представительства Международной организации по миграции в Казахстане за возможность реализации данного мониторинга. КМБПЧ также выражает благодарность Агентству США по международному развитию (USAID) и американскому народу за финансовую поддержку данного мониторинга.

Оглавление

Введение.....	3
Результаты мониторинга	4
1. Соблюдение стандартов справедливого судопроизводства. Право на публичное разбирательство дела	8
2. Право на слушание дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона	9
3. Презумпция невиновности и право не быть принуждаемым к даче показаний или признанию вины	10
4. Равенство сторон	12
5. Гарантии прав лиц, привлекаемых к административной ответственности: участие в административном процессе и информирование об основаниях привлечения к административной ответственности в ходе судебных слушаний	13
6. Право на квалифицированную юридическую помощь.....	14
7. Право пользоваться бесплатной помощью переводчика.....	16
8. Досудебные права	18
9. Право на свободу от пыток и уважение человеческого достоинства.....	18
Выводы и рекомендации	19
Қорытынды	22
Summary	25

Введение

Для изучения ситуации с реализацией права на справедливое судебное разбирательство в рамках рассмотрения дел в административных судах Казахстана в отношении мигрантов Казахстанским международным бюро по правам человека и соблюдению законности проведен мониторинг судебных заседаний в специализированных административных судах городов Актобе, Алматы, Астана, Караганда, Костанай, Павлодар, Уральск, Усть-Каменогорск. В поле обзора наблюдателей попали дела, рассматриваемые по статье 517 Кодекса об административных правонарушениях РК – «Нарушение иностранцем или лицом без гражданства законодательства Республики Казахстан в области миграции населения».

В качестве методов мониторинга было использовано наблюдение, интервьюирование участников процесса, запросы в государственные органы и теоретический анализ. В период с февраля по апрель 2017 года наблюдателями осуществлен мониторинг 52 судебных заседаний в суде первой инстанции, опрошено 22 лица, привлекаемых к административной ответственности. В ходе подготовки доклада направлены запросы в специализированные административные суды с целью получения информации о рассмотренных делах по статье 517 КоАП РК за период проведения мониторинга (февраль-март 2017 года) и санкциях. Согласно информации, предоставленной из 9 судов, полученные данные указывают на то, что наиболее часто суды применяют в виде санкции в отношении мигрантов штраф (в 45,5% рассмотренных дел) и выдворение за пределы РК (33,8% рассмотренных дел), а также арест (20,5%).



Кодекс об административных правонарушениях содержит ряд статей, которые закрепляют основные принципы законодательства об административных правонарушениях, такие как: законность (ст. 9); исключительность компетенции суда (ст. 10); равенство лиц перед законом (ст. 11); презумпция невиновности (ст. 12); принцип вины (ст. 13); недопустимость повторного привлечения к административной ответственности (ст. 14); принцип гуманизма (ст. 15); неприкосновенность личности (ст. 16); уважение чести и достоинства личности (ст. 17); неприкосновенность частной жизни (ст. 18); неприкосновенность собственности (ст. 19); независимость судей (ст. 20); язык производства (ст. 21); освобождение от обязанности давать свидетельские показания против себя и близких родственников (ст. 22); обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь (ст. 23); гласность производства по делам об административных правонарушениях (ст. 24); обеспечение безопасности в ходе производства (ст. 25); свобода обжалования процессуальных действий и решений (ст. 26); судебная защита прав, свобод и законных интересов лица (ст. 27). Значение принципов законодательства об административных правонарушениях состоит в том, что их нарушение в зависимости от его характера и существенности влечет признание состоявшегося производства по делу недействительным, отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими силы доказательств. При рассмотрении любого дела в административном суде, согласно статье 649 КоАП, судья обязан выяснить, было ли совершено административное правонарушение, виновно ли данное лицо в его совершении, подлежит ли оно административной ответственности, имеются ли обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность, причинен ли имущественный ущерб, а также должен выяснить другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Судья, приступив к рассмотрению дела об административном правонарушении, заслушивает объяснения физического лица или представителя юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу, показания других лиц, участвующих в производстве по делу, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследует иные доказательства, а в случае участия прокурора в рассмотрении дела заслушивает его заключение.

Результаты мониторинга

Согласно статье 13 Конституции Казахстана, «каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод». Если обратиться к практике Комитета ООН по правам человека, а также Европейского суда по правам человека, можно сделать вывод о том, что международный стандарт права на справедливое судебное разбирательство применим и к административным процессам. Право обращения в суд и право равенства перед судом применяются во всех случаях, когда национальное законодательство возлагает какую-либо судебную задачу на судебный орган. Поэтому в ходе проведения мониторинга и подготовки данной публикации авторы мониторинга и доклада исходили из международных стандартов права на справедливое судебное разбирательство, гарантированных, в частности, в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах¹ (далее МПГПП).

Замечание общего порядка №3 к статье 2 Международного пакта о гражданских и политических правах говорит о том, что обязательства государства в соответствии с Пактом не ограничиваются лишь уважением прав человека. Оно означает, что государства-участники обязуются также **обеспечивать пользование этими правами всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией**. Этот аспект требует проведения

¹ Ратифицирован Казахстаном 28 ноября 2005 года.

государствами-участниками конкретной деятельности по обеспечению того, чтобы люди могли пользоваться своими правами. Это обязательство относится ко всем правам, предусмотренным в Пакте. Право на справедливый суд подразумевает необходимость обеспечения целой группы фундаментальных юридических возможностей человека, в частности таких, как состязательность и равенство сторон в процессе, право на защиту и квалифицированную юридическую помощь, право защищать/представлять себя лично, право на рассмотрение дела независимым и компетентным судом, действующим на основе закона. Часть 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах начинается со слов: «Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»².

Авторы «Руководства по справедливому правосудию», выпущенному «Международной амнистией», отмечают: «международные стандарты, регулирующие процесс судопроизводства, разъясняют, что специально перечисленные права являются лишь минимальными гарантиями. Право на справедливый суд шире, чем совокупность отдельных гарантий, и зависит от ведения процесса в целом»³. В справедливом судопроизводстве каждый может рассчитывать на объективное и беспристрастное расследование и судебное рассмотрение дела в условиях честного, открытого и состязательного спора между сторонами, проходящего в наиболее оптимальных формах и сроках, установленных законом.

При этом критерий справедливости правосудия определяется степенью соблюдения целой системы процессуальных гарантий, к числу которых относятся механизмы как материально-правового, так и процессуального свойства, а именно уголовно-правовые запреты, субъективные права, процедуры их обеспечения, презумпции и процессуальные санкции.

В процессуальном смысле это право состоит из всей совокупности юридических возможностей, предусмотренных статьей 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. В том числе таких фундаментальных прав, как презумпция невиновности, право на защиту, в том числе посредством выбранного адвоката, право быть судимым без неоправданной задержки, право на квалифицированный перевод, право на перекрестный допрос свидетелей обвинения и др. Таким образом, основные стандарты справедливого судопроизводства перечислены в статье 14 МПГПП.

² Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 года // Сайт Организации Объединенных Наций, доступно здесь: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

³ Руководство Международной амнистии по справедливому судопроизводству. – М., Изд. «Права человека». – 2003. – С.88.

Количество дел, охваченных мониторингом, в специализированных межрайонных административных судах



Мониторингом было охвачено 52 административных дела в отношении 52 иностранных граждан. В большинстве случаев к ответственности привлекались граждане России (36,5% от общего количества исследуемых дел), Узбекистана (25%) и Молдовы (9,6%). В 15% дел судопроизводство велось на государственном языке, в 85% случаев – на русском языке.

Как показала выборка мониторинга, чаще к административной ответственности привлекаются мужчины – в исследуемом поле это 75% рассмотренных дел.

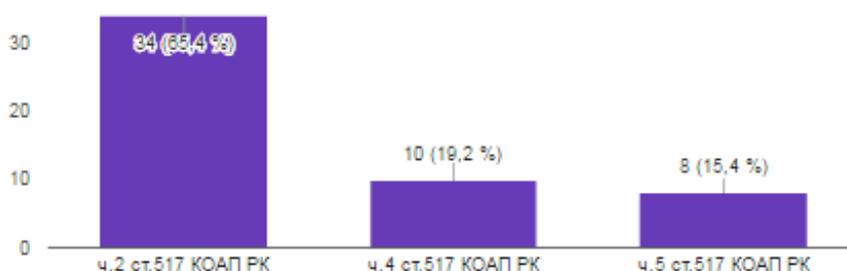
Согласно результатам мониторинга, иностранные граждане прибыли на территорию Казахстана как с целью трудоустройства (53,8% исследуемых дел), так и с частным визитом (46,1% дел). В качестве причин нарушения правил пребывания на территории Казахстана респонденты приводили незнание закона и правил регистрации, полученной неверной информации, а также личные обстоятельства.

При рассмотрении дел суды в большинстве случаев учитывали причины нарушения законодательства, и в зависимости от контекста ситуации могли назначить минимальное наказание в виде штрафа в размере 15 МРП.

В специализированном межрайонном административном суде г. Алматы по делу Ж., которая приехала в Казахстан помогать дочери, сломавшей ногу, были учтены обстоятельства дела, характер правонарушения, совершенного гражданкой Ж. впервые, признание вины в совершении правонарушения и назначено административное взыскание в виде штрафа с сокращением размера до 30% от суммы, равной 15 месячным расчетным показателям.

Квалификация инкриминируемого деяния по КОАП РК (укажите статью особенной части КОАП)

(52 ответа)



Мерой обеспечения производства по делу об административном правонарушении, примененной к лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в большинстве случаев является административное задержание (51,9% случаев), также применялось доставление к месту составления протокола (34,6 кейсов) и привод (13,5% кейсов).

Мера обеспечения производства по делу об административном правонарушении, примененная к лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении

(52 ответа)



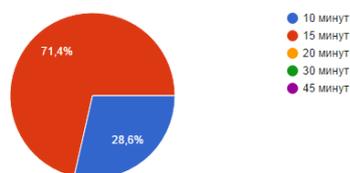
В делах об административном правонарушении в отношении мигрантов, как показал мониторинг, судебные слушания по продолжительности занимают от 10 до 45 минут. Так, в 23,4% случаев судебное заседание длилось не более 10 минут, в 44,7% случаев – не более 15 минут. В 19,1% случаев время рассмотрения дел заняло от 15 до 20 минут, в 6,4% – до 30 минут и лишь в 2,1% суд длился 45 минут.

Как видно из результатов мониторинга, данная категория дел рассматривается в максимально сокращенные сроки. Полагаем, что за такой короткий промежуток времени участники процесса не могут реализовать гарантированные законом права в полной мере.

Например, в специализированном административном суде города Павлодара длительность судебного заседания составляла 15 минут в 71,4% случаев и 10 минут в 28,6% случаев.

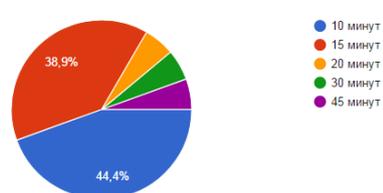
Специализированный административный суд города Павлодар. Длительность судебного заседания.

7 ответов



Специализированный межрайонный административный суд города Алматы. Длительность судебного заседания.

18 ответов



В Специализированном межрайонном административном суде города Алматы длительность судебного заседания варьировалась от 10 до 45 минут.

Несмотря на строгую санкцию (депортация без права въезда на территорию РК в течение пяти лет), дело Ш., который приехал в РК на обучение и нарушил визовый режим, в специализированном межрайонном административном суде г. Алматы было рассмотрено за 45 минут, что представляется очень быстрым. В этом же суде было рассмотрено дело М., который приехал по работе в Казахстан и не зарегистрировался в установленный законом срок. Суд за 15 минут рассмотрел и вынес решение о депортации М. без права въезда на территорию РК в течение пяти лет.

Проведем анализ карт наблюдения и анкет лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, сквозь призму основных стандартов справедливого судопроизводства.

1. Соблюдение стандартов справедливого судопроизводства. Право на публичное разбирательство дела.

Публичное слушание является гарантией общественного контроля над справедливостью правосудия, отсутствием злоупотреблений со стороны государственных органов, а также участников процессуальных отношений. Открытость судебного судопроизводства способствует всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела, имеет большой воспитательный и профилактический эффект.

В статье 14 МПГПП прямо говорится, что печать и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или часть его по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия, однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми.

Принцип гласности и открытости судопроизводства предполагает, что все желающие имеют право свободного доступа в зал заседаний; восприятия и фиксирования информации в ходе судебного заседания не запрещенными законом способами; ознакомления с судебными актами, вынесенными судами различных инстанций. Указанное право может быть ограничено лишь в исключительных случаях, установленных законом. При этом важно отменить, что должно быть обеспечено право фиксировать ход судебного разбирательства в письменной форме, а также с помощью средств аудиозаписи без какого-либо разрешения. Однако на практике наблюдатели отметили несоблюдение данного стандарта – проведение в судебном заседании фотосъемки и видеозаписи допускается лишь с разрешения судьи, председательствующего в судебном заседании.

Принцип публичности судопроизводства закреплен в национальном законодательстве в статье 21 КоАП РК: суд, органы (должностные лица), уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, осуществляют производство по этим делам открыто.

При осуществлении мониторинга наблюдатели, как правило, проходили в здание суда и зал судебных заседаний после регистрации в журнале посетителей. Несмотря на то, что наблюдатели не столкнулись с особыми препятствиями при входе в суд и зал судебных заседаний, они предупреждали заранее о посещении суда и мониторинге. Только в 5 случаях из 52 наблюдателям удалось пройти в суд и зал судебных заседаний без предупреждения.

Несмотря на то, что на сайте Верховного суда создан и функционирует электронный график рассмотрения дел, ни одно из рассматриваемых дел не было указано в графике на сайте Верховного суда. Наблюдатели в 32 случаях узнавали о том, что будет проходить судебное заседание, от секретаря, в 20 случаях – в канцелярии суда.

Все слушания проходили в залах судебных заседаний, однако помещения в 40% случаев не располагали достаточным количеством мест для вмещения публики – как правило, в зале имелись места лишь для участников процессов. В некоторых случаях наблюдатели отметили, что у лица, привлекаемого к административной ответственности, и его адвоката не было стола, в то время как другие участники процесса, включая прокурора, размещались за столом. Такая ситуация нарушает принцип равенства сторон. В целом, говоря о помещениях для судебных слушаний, в 23% случаев наблюдатели отметили ощущение тесноты в зале судебных заседаний, плохую шумоизоляцию, когда из соседнего зала было слышно, что там происходит.

Наблюдатели в специализированном межрайонном административном суде г. Астаны отметили, что на входе в суд был затруднен проезд инвалидной коляски, на которой находилось лицо, привлекаемое к административной ответственности.

Ни в одном случае не существовало оснований для проведения заседания в закрытом порядке. В соответствии с законом закрытое производство осуществляется в отношении дел, содержащих сведения, являющиеся государственными секретами, а также при удовлетворении судом ходатайства участвующего в деле лица, ссылающегося на необходимость обеспечения тайны усыновления, сохранения личной, семейной, коммерческой или иной охраняемой законом тайны, сведений об интимных сторонах жизни физических лиц либо на иные обстоятельства, препятствующие открытому разбирательству. Во всех 52 случаях постановление по делу было оглашено публично.

Во всех случаях наблюдатель, лица, участвующие в деле, и физические лица, присутствующие при открытом производстве, имели возможность фиксировать письменно ход судебного заседания. Кино- и фотосъемка, видеозапись, трансляция по радио, телевидению и интернет-ресурсам в ходе производства допускаются по разрешению суда с учетом мнения лиц, участвующих в деле. В 50 делах, подвергшихся мониторингу, никто из участников процесса не заявлял ходатайств о проведении фото- и видеосъемки, лишь в 2 случаях участники процесса ходатайствовали об этом и судья удовлетворил данные просьбы.

2. Право на слушание дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона

Право на рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, предполагает, что под компетентным судом понимается орган правосудия, укомплектованный в установленном действующим правом порядке квалифицированными, честными, неподкупными служителями закона. Данный стандарт подразумевает запрет на разрешение дел несудебными органами власти или судами/трибуналами, созданными вне рамок закона. Судьи должны соблюдать правила о подсудности, установленные процессуальными законами⁴.

Беспристрастность и независимость суда – сложные понятия, предполагающие организационную, материальную и юридическую свободу судей при принятии ими решений по существу рассматриваемых дел от сторон, органов государственной власти и

⁴Замечание общего порядка №32, ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007 г.

общественных институтов, при этом судьи должны руководствоваться законом и подчиняться определенным требованиям.

Согласно принципу 2 «Основных принципов, касающихся независимости судебных органов», принятых седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, «судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причинам»⁵.

Принцип 1 вышеназванного документа утверждает, что независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в конституции или законах страны. Все государственные и другие учреждения обязаны уважать и соблюдать независимость судебных органов.

Степень независимости судей определяется совокупностью целого ряда факторов. По мнению Европейского суда по правам человека, «право называться судом... заслуживает только орган, пользующийся полнотой юрисдикции (компетенции) и отвечающий требованиям, таким как независимость от исполнительной власти и сторон по делу»⁶.

Принцип независимости судей, в том числе в специализированных административных судах с компетенцией рассмотрения дел в рамках Кодекса об административных правонарушениях, гарантируется статьей 77 Конституции РК, согласно которой судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону.

Для соблюдения принципа независимости судов в КоАП РК устанавливается процедура отводов и самоотводов. В 48 случаях судьи разъясняли право на заявление отводов, однако в 4 случаях нет. Ни в одном из рассматриваемых дел отводы или самоотводы участниками процесса заявлены не были.

Во всех процессах судьи информировали о составе участников процесса, оглашали, какое дело подлежит рассмотрению, кто и на основании какой статьи КоАП привлекается к ответственности.

По мнению наблюдателей, во всех случаях судья сохранял объективность при рассмотрении дела и не допускал некорректные или неэтичные высказывания, или поступки в адрес кого-либо из участников процесса.

3. Презумпция невиновности и право не быть принуждаемым к даче показаний или признанию вины

В соответствии с пунктом 2 статьи 14 МПГПП каждый обвиняемый в преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону. Во исполнение принципа презумпции невиновности Комитет ООН по правам человека настаивает на том, что все государственные органы власти обязаны воздерживаться от предрешения исхода судебного разбирательства, например, от публичных заявлений, в которых утверждается о виновности обвиняемого.

Презумпция невиновности включена в число базовых принципов административного процесса. Статья 10 КоАП РК раскрывает принцип презумпции невиновности, а именно гласит, что лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом порядке и установлена вступившим в законную

⁵ Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов. Приняты седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Милане с 26 августа по 6 сентября 1985 года, и одобрены резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 года // Сайт Организации Объединенных Наций. URL : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/indep.shtml.

⁶ Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. – СПб.: Издательство «Юридический центр «Пресс», 2004. – С. 440.

силу постановлением судьи. Никто не обязан доказывать свою невиновность. Любые сомнения в виновности толкуются в пользу лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении. В его же пользу должны разрешаться и сомнения, возникающие при применении законодательства об административных правонарушениях⁷. Данный вопрос также подробно рассматривается в нормативном постановлении Верховного суда Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года №12 «О некоторых вопросах применения судами норм Общей части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях», в котором особо подчеркивается, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях должен неукоснительно соблюдаться закрепленный в статье КоАП принцип презумпции невиновности. Исключение из данного принципа установлено статьей 31 КоАП, согласно которой при фиксации правонарушения специальными техническими средствами к административной ответственности за административные правонарушения в области дорожного движения привлекается собственник (владелец) транспортных средств. При этом условием освобождения его от ответственности является установление в ходе проверки по его сообщению или заявлению факта выбытия транспортного средства из его обладания в результате противоправных действий иных лиц либо установление другого лица, во владении которого находилось транспортное средство в момент фиксации правонарушения. Любые сомнения в виновности, включая сомнения, возникающие при применении законодательства об административных правонарушениях, должны толковаться и разрешаться в пользу лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении⁸.

Как показали результаты мониторинга, во всех 52 делах судья не высказывал мнение о заведомой виновности или невиновности лица, привлекаемого к административной ответственности.

Однако полагаем, что в административном процессе принцип презумпции невиновности нарушается в случае вынесения решения о незамедлительном административном аресте до вступления постановления суда в законную силу.

Административный арест как вид административного наказания регулируется статьей 50 КоАП РК и определяется как мера ответственности за совершение административного правонарушения. Как и другие виды административных наказаний, назначение административного ареста должно выполнять превентивную функцию, которая заключается в том, чтобы воздерживать как самого правонарушителя, так и любое другое лицо от совершения новых административных правонарушений. Постановление судьи об административном аресте исполняется немедленно после вынесения такого постановления. **Немедленное исполнение административного наказания в виде ареста приводит к ограничению конституционного права граждан на судебную защиту, уменьшению гарантий предотвращения судебной ошибки при назначении наказания и приводит, по сути, к исполнению постановления, не вступившего в законную силу.** Поскольку КоАП РК, закрепляя в качестве одного из принципов законодательства об административных правонарушениях презумпцию невиновности, исходит из того, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и **установлена вступившим в законную силу постановлением судьи.** Данные требования

⁷ Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.02.2017).

URL : <http://online.zakon.kz>

⁸ Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 22 декабря 2016 года №12 «О некоторых вопросах применения судами норм Общей части Кодекса Республики Казахстан об административных правонарушениях». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P160000012S>.

соответствуют положениям Конституции РК и МПГПП касательно презумпции невиновности. В соответствии с Замечанием общего порядка, принятым Комитетом ООН по правам человека, «никто не может считаться виновным до тех пор, пока обвинение не будет доказано вне сомнений разумного характера. Кроме того, презумпция невиновности предполагает наличие права быть судимым в соответствии с этим принципом. Поэтому все государственные власти обязаны воздерживаться от предопределения исхода судебного процесса»⁹.

Вышеизложенное понимание конституционной презумпции невиновности означает, что обращение к исполнению постановления по делу об административном правонарушении возможно только после его вступления в законную силу.

Согласно результатам мониторинга, в 30% рассмотренных дел судья вынес решение о мере наказания в виде административного ареста, и постановление об аресте было исполнено незамедлительно во всех случаях.

В пункте 3g статьи 14 МПГПП каждому гарантируется право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным. Это же право закреплено в статье 19 КоАП, которая гласит, что никто не обязан давать показания против себя самого, супруга (супруги) и своих близких родственников, круг которых определен законом¹⁰.

В делах в отношении мигрантов, которые подверглись мониторингу, ни в одном случае судьей не оказывалось моральное или иное давление на лицо, в отношении которого велось производство по делу об административном правонарушении в ходе заслушивания его объяснений, Согласно опросу лиц, никто из них не подвергался принуждению к признанию вины на досудебной стадии.

Право не свидетельствовать против себя и близких родственников лицу, в отношении которого в суде ведется производство по делу об административном правонарушении, было разъяснено лишь в 73% случаев, в 17% случаев лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, воспользовалось этим правом.

В ходе опроса только 60% респондентов отметили, что им было разъяснено право не свидетельствовать против себя и близких.

4. Равенство сторон

Справедливость любого процесса, включая административный, невозможна без равноправия сторон и состязательности. При этом равенство сторон должно быть не только на судебных стадиях процесса, но и в ходе предварительного расследования. В связи с этим правовой статус защитника, гарантии его независимости и неприкосновенности, возможность каждого беспрепятственно пользоваться помощью адвоката, которому он доверяет, имеют принципиальное значение для справедливого правосудия.

Принцип осуществления правосудия на началах равенства перед законом и судом закреплен в статье 9 КоАП РК, которая сформулирована следующим образом: «В ходе производства по делам об административных правонарушениях все равны перед законом и судом. Никто не может подвергаться какой-либо дискриминации по мотивам происхождения, социального, должностного и имущественного положения, пола, расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений, места жительства или по любым иным обстоятельствам»¹¹.

⁹ Замечание общего порядка №32 ССРР /C/GC/32, 23 августа 2007 г., Комитет ООН по правам человека.

¹⁰ Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.02.2017). URL : <http://online.zakon.kz>

¹¹ Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.02.2017). URL : <http://online.zakon.kz>

Нарушение принципа состязательности в делах об административных правонарушениях проявляется в процессуальном неравенстве сторон. Сторона обвинения (инициатор административного преследования) обладает существенными преимуществами в сборе и оценке доказательств.

Большинство дел об административных правонарушениях включают в качестве доказательств рапорт лица, которое выявило административное нарушение, его же письменные объяснения, составленные им же протоколы, а также его показания в суде.

Тем самым вся «совокупность доказательств» представляет собой не более чем интерпретацию фактов одним и тем же лицом.

К тому же Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях, как известно, позволяет использовать в качестве доказательств протокол об административном правонарушении, протокол задержания и другие протоколы, содержащие оценку фактов и являющиеся, по сути, актами правоприменения. Зачастую на практике подпись в протоколе означает согласие лица с квалификацией деяния и отсутствие нарушений его прав, сопровождавшихся при его составлении.

Такая практика нарушает право лица, которому было предъявлено обвинение в совершении административного правонарушения, на справедливое судебное разбирательство, по той причине, что мнение стороны, представляющей интересы государства, рассматривается в качестве доказательства по делу.

Нередко протокол является единственным «доказательством» вины. Отсутствие замечаний на него влечет нарушение принципа презумпции невиновности, так как в последующем от государственного органа не требуется других доказательств вины. Однако, исходя из общей концепции доказательств в административном процессе, они должны быть допустимыми и достаточными для объективного и полного исследования путем сопоставления с другими доказательствами для правильного и справедливого разрешения дела. Мониторинг показал, что ни адвокат, ни само лицо, привлекаемое к административной ответственности, не принимают активного участия в деле. Так, ни в одном из 52 дел по делу не было заявлено ни одного ходатайства. Это может быть связано как с низким качеством предоставления юридической помощи за счет государственных средств, так и с низкой правовой грамотностью мигрантов, привлекаемых к административной ответственности. В 80.8% случаев дел, подвергнутых мониторингу, стороны не представляли никаких доказательств.

Во всех делах в отношении мигрантов в судебных слушаниях принимал участие прокурор.

5. Гарантии прав лиц, привлекаемых к административной ответственности: участие в административном процессе и информирование об основаниях привлечения к административной ответственности в ходе судебных слушаний

В пункте 3d) статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах содержится ряд отдельных гарантий в отношении лиц, привлекаемых к ответственности за правонарушения, которые также должны распространяться и на административный процесс. Во-первых, этот пункт требует, чтобы подсудимым было предоставлено право быть судимыми в их присутствии. Судебные разбирательства в отсутствие обвиняемых могут быть при некоторых обстоятельствах допустимыми в интересах надлежащего отправления правосудия, например, в тех случаях, когда обвиняемые, хотя и заблаговременно уведомленные о судебном разбирательстве, отказываются осуществлять свое право быть судимыми в их присутствии. Таким образом, подобные судебные разбирательства совместимы с пунктом 3d) статьи 14 в тех случаях, когда предпринимаются необходимые шаги по своевременному вызову обвиняемых в суд, и

заблаговременному их информированию относительно даты и места суда и с требованием присутствовать¹².

Результаты мониторинга показали, что во всех случаях на заседании присутствовало лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. Присутствие мигрантов, как правило, было обеспечено за счет органов миграционной полиции. Это является отличительной особенностью данных дел. В каждом случае судья устанавливал личность, в отношении которой ведется административное производство, и в 100% случаев разъяснял права лица, привлекаемого к административной ответственности. В 23% дел права в суде разъяснялись через переводчика.

Сущность и основные положения обвинения, предъявленного лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, заключались в следующем:

- 1) пребывание в РК без регистрации в органах внутренних дел свыше сроков, предусмотренных законом;
- 2) уклонение от выезда в течение периода, превышающего трое суток после истечения срока, указанного в визе, либо при регистрации в миграционной карточке;
- 3) нахождение на территории РК без регистрации в органах миграционной полиции, миграционная карта просрочена;
- 4) проживание не по месту регистрации;
- 5) при регистрации указана цель въезда как трудовая, однако после получения разрешения на работу у физических лиц мигрант работал у юридических лиц;
- 6) нарушение визового режима.

6. Право на квалифицированную юридическую помощь

Подпункт б) пункта 3 статьи 14 МПГПП гарантирует каждому право иметь достаточное время и возможность для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником; а подпункт d) пункта 3 этой же статьи предоставляет обвиняемому право быть судимым в его присутствии и защищать себя лично или через выбранного им самим защитника; если он не имеет защитника, быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно для него в любом таком случае, когда у него нет достаточно средств для оплаты этого защитника.

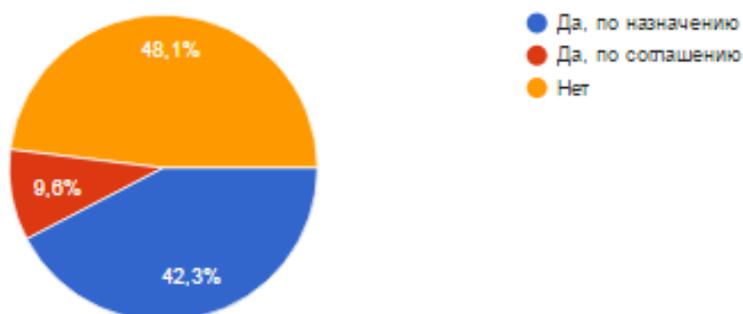
Право на получение квалифицированной юридической помощи закреплено в статье 20 КоАП РК, которая гласит, что каждый имеет право на получение в ходе административного производства квалифицированной юридической помощи в соответствии с положениями настоящего Кодекса. При этом особо подчеркивается, что в случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно¹³.

Как показали результаты мониторинга, адвокат участвовал в 52% судебных заседаний, в 10% из которых адвокат приглашался по соглашению сторон. Таким образом, как правило, привлекается дежурный адвокат, за счет государственных средств. К сожалению, принять участие в мониторинге и заполнить предлагаемый инструментарий согласился всего один адвокат, поэтому в данном исследовании количественный анализ мнений адвокатов не приводится.

¹²Замечание общего порядка № 32, ССРР/С/ГС/32, 23 августа 2007 г., Комитет по правам человека. Девяностая сессия, Женева, 9-27 июля 2007 года.

¹³ Там же.

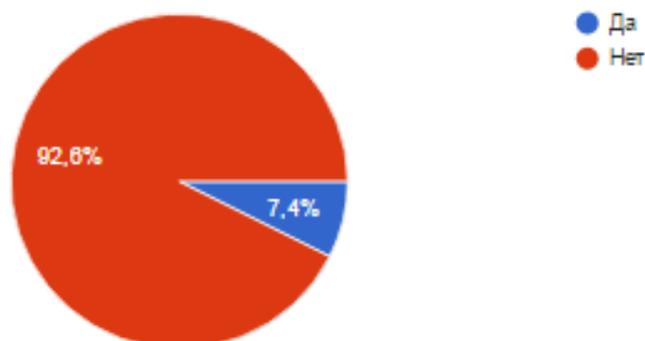
Присутствовал ли защитник? (52 ответа)



Наблюдатели отметили, что в 63% случаев защитник имел в своем распоряжении копию материалов дела или выписки из них, но в 37% случаях не имел таковых и не знакомился с материалами дела.

В 93% случаев защитник не представлял никаких доказательств в ходе административного процесса, в 15% дел, где участвовал адвокат, защитник не задал ни одного вопроса в ходе судебных слушаний. Это свидетельствует о крайне пассивной роли защитника по делу. Более того, в 70% случаев адвокат не располагался в непосредственной близости к своему клиенту и не мог его консультировать в ходе разбирательства дела в суде.

Представлял ли защитник доказательства? (27 ответов)



Право на получение квалифицированной юридической помощи включает в себя право встречаться с защитником с момента фактического задержания и в процессе составления протокола об административном правонарушении. Как правило, в делах, связанных с административным производством в отношении мигрантов, на момент составления протокола об административном правонарушении адвокат не присутствует. Лишь в 23% случаев респонденты ответили, что имели возможность встретиться с защитником с момента задержания и 17% респондентов отметили, что могли поговорить со своим защитником до начала рассмотрения материалов дела в суде. Всего 9% опрошенных сообщили, что доверяют адвокату по своему делу.

7. Право пользоваться бесплатной помощью переводчика

В соответствии с пунктом 3 статьи 14 МПГПП каждый имеет право быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявленного ему обвинения, а также пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке. В международной практике этот стандарт считается соблюденным, если государство обеспечило **профессиональный перевод в судебном заседании и предоставило профессионального переводчика для письменного перевода основных процессуальных документов, необходимых подсудимому**¹⁴.

В рамках рассмотрения вопроса о защите прав мигрантов как особой категории лиц в административном процессе важно, чтобы лицам, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по делу, разъяснялось и обеспечивалось право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, бесплатно пользоваться услугами переводчика в рамках административного процесса и на всех его этапах. Статья 738 КоАП РК, посвященная языку производства, гарантирует данное право. Особо отмечено право на бесплатный перевод, согласно которому лицам, участвующим в производстве по делам об административных правонарушениях, бесплатно обеспечивается перевод на язык производства необходимых им в силу закона материалов дела, изложенных на другом языке. С точки зрения возможности ознакомления с документами особо важно положение статьи 738 КоАП РК о том, что процессуальные документы, подлежащие вручению правонарушителю и потерпевшему, должны быть переведены на их родной язык или на язык, которым они владеют. И, соответственно, расходы по переводу и услуги переводчика оплачиваются за счет государственного бюджета.

Также данное право находит свое отражение в статье 744 КоАП: «Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться с протоколом и другими материалами дела, давать объяснения, делать замечания по содержанию и оформлению протокола, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, при рассмотрении дела выступать на родном языке или языке, которым владеет, и безвозмездно пользоваться услугами переводчика, если не владеет языком, на котором ведется производство; обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, протокол об административном правонарушении и постановление по делу, делать выписки из него и снимать копии с имеющихся в деле документов, а также пользоваться иными процессуальными правами, предоставленными ему настоящим Кодексом»¹⁵.

Как показали результаты мониторинга, в рамках административных процессов в отношении мигрантов данный принцип не соблюдается.

Действующий порядок судопроизводства предусматривает право на бесплатную помощь компетентного переводчика с языка судопроизводства на язык подсудимого и обратно, если он не понимает и не говорит на языке, используемом в суде. Формально данное право гарантировано соответствующими нормами КоАП РК – статья 758 КоАП РК подробно описывает порядок участия переводчика в административном процессе.

В 23% дел для участия в деле был привлечен переводчик. *При этом ни в одном случае суд не проверил компетенцию переводчика и не запросил предоставить диплом или иной документ, подтверждающий компетенцию специалиста.* В одном из 52 случаев наблюдатели зафиксировали факт не разъяснения прав переводчику.

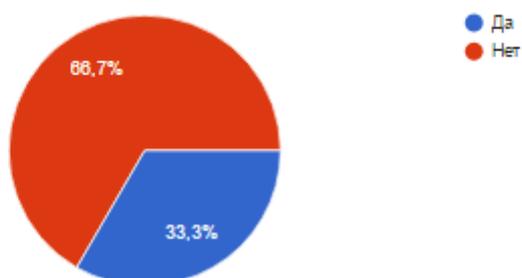
¹⁴ Национальный план действий в области прав человека в Республике Казахстан на 2017-2021 гг. Алматы, 2016.

¹⁵ Там же.

Согласно результатам мониторинга, лишь в 33% случаев сторонам было разъяснено право на отвод переводчика.

Другое серьезное ограничение прав мигрантов, не владеющих языком судопроизводства, согласно выводам мониторинга, – это отсутствие перевода материалов дела на доступный лицу язык. Наблюдатели отметили, что письменный перевод процессуальных документов не обеспечивался ни в одном из дел.

Разъяснено ли сторонам право на отвод переводчика? (12 ответов)



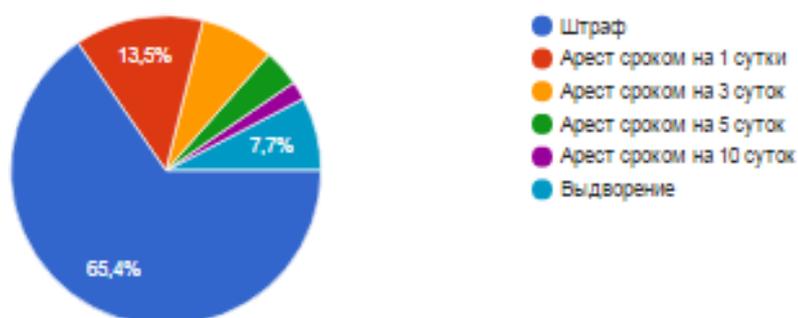
По делу М., рассмотренном в специализированном межрайонном административном суде г. Павлодара, было вынесено решение об аресте на 10 суток, переводчик был непрофессиональный, как отметил наблюдатель, квалификация переводчика не проверялась, письменный перевод процессуальных документов не обеспечивался.

В результате рассмотрения дел, мониторинг которых проводился, были вынесены следующие решения:

- административное взыскание в виде штрафа (34 решения),
- административный арест сроком на 1 сутки (7 решений),
- административный арест сроком на 3 суток (4 решения),
- административный арест сроком на 5 суток (2 решения),
- административный арест сроком на 10 суток (1 решение),
- депортация, выдворение (4 решения).

Решение по делу. Санкция в виде:

52 ответа



Наблюдатели отметили, что нередко лица, привлекаемые к административной ответственности, чтобы избежать штрафов, просили суд назначить наказание в виде ареста, так как штраф, учитывая их, как правило, сложное финансовое положение, станет невыполнимым судебным решением.

Так, по делу гражданина А., рассмотренному в специализированном межрайонном административном суде г. Уральска, суд вынес решение о наложении административного взыскания в виде ареста на 5 суток по просьбе лица, привлекаемого к административной ответственности, так как у него нет средств для оплаты штрафа. По другому делу в том же суде гражданину А. суд вынес решение о наложении административного взыскания в виде ареста на 3 суток по просьбе обвиняемого, так как у него нет средств для оплаты штрафа.

Ни в одном из 52 исследуемых дел лицо, в отношении которого велось производство по делу об административном правонарушении, не было освобождено от административной ответственности.

В 30% рассмотренных дел судья вынес решение о мере наказания в виде административного ареста, и постановление об аресте было исполнено незамедлительно, до вступления постановления в законную силу.

Во всех случаях судья разъяснял порядок обжалования судебных решений. При этом только 9% респондентов отметили, что планируют обжаловать решение суда.

8. Досудебные права

В результате анализа процедуры задержания мигрантов, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, была получена следующая информация: зачастую задержания происходят в аэропорту или поезде при попытке выезда из страны, в миграционной полиции или месте проживания мигрантов. Лица содержатся в миграционной полиции, в здании административного суда, в здании аэропорта, департаментах внутренних дел от 30 минут до 2 часов. В каждом случае был составлен протокол об административном правонарушении.

Согласно данным, полученным в результате опроса мигрантов, привлекаемых к административной ответственности, 9,5% лиц не были информированы о причинах задержания, в 5% случаев не было предоставлено право на телефонный звонок родным.

В 95% случаев респонденты отмечали, что не обращались в консульство страны, гражданином которой они являются, при этом лишь 27% респондентов отметили, что имели такую возможность.

9. Право на свободу от пыток и уважение человеческого достоинства

Никто из опрошенных лиц не заявлял о пытках и иных формах давления при составлении протокола об административных правонарушениях или получении показаний по административному делу.

Согласно статье 14 КоАП РК, никто из участвующих в деле об административном правонарушении лиц не может подвергаться пыткам, насилию, жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению.

Выводы и рекомендации

Данное исследование сфокусировано на соблюдении стандартов справедливого судопроизводства. В частности, мониторингу подвергались такие элементы указанного права, как право на публичное разбирательство дела, право на слушание дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, презумпция невиновности и право не быть принуждаемым к даче показаний или признанию вины, равенство сторон, гарантии прав лиц, привлекаемых к административной ответственности: участие в административном процессе и информирование об основаниях привлечения к административной ответственности в ходе судебных слушаний, право на квалифицированную юридическую помощь, право пользоваться бесплатной помощью переводчика, досудебные права, право на свободу от пыток и уважение человеческого достоинства.

В результате проведения мониторинговых замеров в 8 специализированных административных судах Казахстана были сделаны следующие выводы: судьи сохраняли объективность при рассмотрении дел и не допускали некорректные или неэтичные высказывания в отношении мигрантов; ни в одном случае лица, привлекаемые к административной ответственности, не подвергались принуждению к признанию вины на досудебной стадии. В то же время результаты мониторинга говорят о том, что в исследуемых делах нарушается принцип презумпции невиновности, существует проблема с доступом к квалифицированной юридической помощи и сложности с доступом к квалифицированному переводчику. Ограниченный доступ к материалам дела и недостаточное время для подготовки к судебным слушаниям являются другой серьезной проблемой, ограничивающей реализацию права на справедливое судебное разбирательство.

В рамках исследования был также проведен анализ законодательства Республики Казахстан в области административного судопроизводства на соответствие международным стандартам. Если кратко обозначить основные выводы, то можно отметить, что основные положения действующего законодательства в области административного судопроизводства, касающиеся права на справедливый суд, не в полной мере соответствуют статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах. Безусловно, в Кодексе об административных правонарушениях Республики Казахстан нашли свое отражение принцип независимости суда, принцип публичности, гласности судопроизводства, право на получение квалифицированной юридической помощи, право на защиту, право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным, право не быть вторично судимым или наказанным за преступление, за которое лицо уже было осуждено или оправдано окончательно в соответствии с законом. Однако *презумпция невиновности, принцип осуществления правосудия на началах равенства перед законом и судом не соответствуют МПГПП в полной мере.*

Ключевой проблемой как в законодательстве, так и на практике является немедленное исполнение не вступившего в законную силу постановления о назначении наказания в виде административного ареста, которое противоречит принципу презумпции невиновности. В связи с этим **рекомендуем разработчикам законодательства в сфере миграции и административного судопроизводства внести изменения в КоАП РК, направленные на исключение немедленного исполнения не вступившего в законную силу постановления о назначении наказания в виде административного ареста.**

В рамках административных процессов в отношении мигрантов следует выделить два аспекта, которые заслуживают особого внимания – право знать сущность предъявленного обвинения и пользоваться услугами переводчика. Действующий порядок судопроизводства предусматривает право на бесплатную помощь компетентного

переводчика с языка судопроизводства на язык подсудимого и обратно, если лицо не понимает и не говорит на языке, используемом в суде, однако не определяет вид перевода, который должен осуществляться, а также способ, которым переводчик должен подтвердить свою квалификацию. В связи с этим необходимо **на законодательном уровне установить порядок подтверждения квалификации посредством предоставления специального диплома или сертификата судебного переводчика, который должен выдаваться специализированной организацией, а также внести уточнение касательно вида перевода (последовательного или синхронного), осуществляемого в суде.** Очевидно, что последовательный перевод будет большим образом способствовать пониманию и восприятию судебного процесса подозреваемым в отличие от синхронного.

Также предлагается внести изменения в статью 822 КоАП РК, посвященную постановлению по делу об административном правонарушении, где пункт второй гласит, что при вынесении решения об административном выдворении за пределы Республики Казахстан указывается разумный срок, в течение которого иностранец или лицо без гражданства должны покинуть территорию Республики Казахстан. В данном случае требуется разъяснение, что подразумевает под собой разумный срок и по каким критериям он устанавливается.

Среди прочих вопросов в ходе мониторинга было отмечено, что закрепленный в Конституции Республики Казахстан общий принцип правосудия – состязательность – пока фактически не востребован в административном судопроизводстве. В силу этого продолжает сохранять актуальность проблема обеспечения состязательности при рассмотрении дел об административных правонарушениях. Нарушение принципа состязательности в делах об административных правонарушениях проявляется и в процессуальном неравенстве сторон. Сторона обвинения (инициатор административного преследования) обладает существенными преимуществами в сборе и оценке доказательств. В этой связи **рекомендовано привести положения КоАП РК в соответствие с конституционными требованиями о состязательности судопроизводства, при этом негласное мнение о приоритете одних доказательств перед другими не должно снижать значение презумпции невиновности.**

Для обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатной в случаях, предусмотренных законом, статья 749 КоАП РК предусматривает обязательное участие защитника в определенных случаях, перечень которых представлен в статье. **Необходимо данный перечень расширить, в частности, добавить обязательное назначение защитника в административном процессе по делам, грозящим административным арестом, то есть лишением свободы, либо выдворением лица.**

При рассмотрении вопроса о реализации мигрантами права на справедливое судебное разбирательство сквозь призму позиций Комитета ООН по правам человека и решений Европейского суда по правам человека, были определены позиции данных международных органов касательно прав мигрантов при административном задержании и того, насколько мера в виде выдворения необходима в демократическом обществе. Важно отметить, что позиция ЕСПЧ, среди прочего, заключается в том, что содержащимся под стражей мигрантам должно быть предоставлено право быть незамедлительно информированными на понятном им языке о характере и причинах задержания, а также о процессе пересмотра или оспаривания решения о заключении под стражу. Принимая во внимание требование о том, что закон, регулирующий заключение под стражу, правомочен в том случае, если он отвечает принципам доступности, ясности формулировки и предсказуемости, государства обязаны обеспечить для мигрантов действительный доступ к такой информации, с учетом понятного для них языка и уровня образования, при необходимости государственные органы должны предоставить лишенным свободы мигрантам юридическую помощь.

Также определена позиция Европейского суда по правам человека, которая заключается в том, что «выдворение члена семьи является самой крайней формой вмешательства в право на уважение семейной жизни. Любое лицо, которому угрожает риск вмешательства такой степени, должно иметь в принципе право на определение соразмерности и обоснованности такой меры независимым судом».

В рамках мониторинга был поднят и освещен ряд проблем как в свете правоприменительной практики, так и необходимости реформирования законодательства в сфере миграции и административного судопроизводства. Исполнение данных рекомендаций будет способствовать приведению национального законодательства в соответствие с международными стандартами и реализации мигрантами, как уязвимой группой, права на доступ к справедливому судебному разбирательству.

Қорытынды

Бұл есеп халықаралық даму (USAID) бойынша АҚШ агенттігі қолдауымен, «абырой мен құқықтар» БҰҰ агенттігінің көші-қон жобасы аясында, «Адам құқықтары мен заңдылықты сақтау жөніндегі Қазақстан халықаралық бюросы» қоғамдық бірлестік қызметкерлерінің тобымен дайындалды. Зерттеудің мақсаты - Қазақстан әкімшілік сот процестері аясында, мигранттарға қатысты әділ сот құқығын жүзеге асыру жағдайын зерттеу болып табылады.

Бұл зерттеу әділ сот стандарттарының сақталуына бағытталған. Атап айтқанда, мониторингке көрсетілген құқықтардың мұндай элементтері де ұшырады: ашық сот талқылауы құқығы, заң және кінәсіздік презумпциясы негізінде құрылған құзыретті, тәуелсіз және әділ сот арқылы ісінің қаралуына құқығы және куәгерлік жауаптар беруге немесе кінәсін мойындауға мәжбүр болмау құқығы, тараптардың теңдігі, әкімшілік жауапкершілікке тартылып жатқан адамдардың құқықтық кепілдігі: әкімшілік процесске қатысу, сот талқылау кезінде әкімшілік жауапкершілікке тарту негіздері туралы ақпарат алуға құқығы, білікті заң көмегін алуға құқығы, аудармашының көмегін тегін пайдалану құқығы, сотқа дейінгі құқықтар, азаптау бостандығына және адамның қадір-қасиетін құрметтеу құқығы.

Ақпарат Ақтөбе, Алматы, Астана, Қарағанды, Қостанай, Павлодар, Орал және Өскемен қалаларының мамандандырылған әкімшілік соттарын бақылау шеңберінде жиналған. Бақылаушылардың бақылау назарына Қазақстан Республикасы Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінің 517 бабына сәйкес *«Шетелдіктің немесе азаматтығы жоқ адамның Қазақстан Республикасының халықтың көші-қоны саласындағы заңнамасын бұзуы» қаралып жатқан істері кірді.*

Мониторинг әдісі ретінде байқау қолданылды, процесс тараптарымен сұхбат, мемлекеттік органдардан сұрау жасау және теориялық талдау. 2017 жылдың ақпан-сәуір аралығындағы кезеңде бақылаушылармен бірінші сатыдағы сотта 52 сот отырыстарында бақылау жүргізілген, 22 әкімшілік жауапкершілікке тартылып жатқан адамдар сұралған. Мониторинг жүргізу кезеңінде (ақпан-наурыз 2017) ҚР Әкімшілік кодексінің 517 бабы бойынша талқыланған істер көлемін және санкцияларына байланысты ақпаратты алу мақсатында есеп дайындау барысында мамандандырылған әкімшілік соттарға сауалдар жолданған. 9 соттардан келіп түскен ақпаратқа сәйкес, соттар мигранттарға қатысты санкция ретінде көбінесе штраф (45,5 % қаралған істер) және Қазақстан Республикасы шекарасынан шығару (33,8 % қаралған істер), сонымен қатар тұтқынға алу (20,5 %).

Мониторингке ұшыраған көптеген кейстерде, жауапкершілікке Ресей азаматтары тартылған (зерттелген істердің жалпы санының 36,5%), Өзбекстан (25%) және Молдова (9,6%). Іс жүргізудің 15 % мемлекеттік тілде жүргізілді, 85 % жағдайында – орыс тілінде болды.

Мониторинг үлгісі көрсеткендей, әкімшілік жауапкершілікке көбінесе ер адамдар тартылады - сынақ саласында бұл қаралған істердің 75% құрайды.

Мониторинг қорытындысы бойынша, шетел азаматтары Қазақстан аумағына жұмыспен қамту мақсатында келген (зерттелген істердің 53,8%), сондай-ақ жеке сапармен (46,1% істер). Қазақстан аумағында болу ережелерін бұзу себептері ретінде респонденттер заң және тіркеу ережелерін білмеу, бұрыс ақпарат алуы, сондай-ақ жеке мән-жайлар секілді себептерді келтірді.

Көптеген жағдайларда, әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс жүргізіліп жатқан адамға қолданылатын әкімшілік құқықбұзушылық ісіндегі өндірісті қамтамасыз ету шаралары ретінде әкімшілік қамауға алу (51,9% жағдай), хаттама жасалған орынға жеткізу (34,6% жағдай) және алып келуге дұшар ету (13,5% жағдай) болып табылады.

Мониторинг көрсеткендей, мигранттарға қатысты әкімшілік құқық бұзушылық туралы істер бойынша, сот тыңдауларының ұзақтығы 10-нан 45 минутқа дейін созылады. Осылайша, 23,4% жағдайларда сот отырысы 10 минуттан артық емес уақытқа созылды, 44,7% жағдайларда 15 минуттан артық емес, 19,1% жағдайларда істерді қарау 15-тан 20 минутқа дейін уақыт алды, 6,4% 30 минутқа дейін және тек 2,1% жағдайларда сот 45 минутқа созылды.

Қазақстанның 8 мамандандырылған әкімшілік соттарында мониторинг өлшемдерін жүргізу барысында келесі қорытындылар жасалынды: соттар істерді қарау барысында объективтілікті сақтады және мигранттарға қатысты орынсыз немесе этикаға қайшы келетін сөздер білдірмеді; бірде бір жағдайда, әкімшілік жауапкершілікке тартылып жатқан тұлғалар сотқа дейінгі сатыда кінәсін мойындауға мәжбүрленбеді. Сол уақытта, мониторинг қорытындылары, зерттелген істерде кінәсіздік презумпциясы принципінің бұзылатындығы, білікті заң көмегіне қол жетімсіздік проблемасы және білікті аудармашыға қол жетімсіздік секілді қиындықтар айтылған. Іс материалдарына шектелген қол жетімділік және сот отырыстарына дайындалуға уақыттың жеткіліксіздігі әділ сот арқылы істің қарауы құқығына шектеу қоятын күрделі проблема болып табылады.

Зерттеу барысында әкімшілік іс жүргізу саласындағы Қазақстан Республикасының заңнамасының халықаралық стандарттарға сәйкестігі бойынша талдау жүргізілді. Егер негізгі қорытындыларды қысқаша көрсетсек, әділ сот ісін жүргізу құқығына қатысты әкімшілік іс жүргізу саласындағы қолданыстағы заңнаманың негізгі ережелері азаматтық және саяси құқықтар туралы Халықаралық пактінің 14-бабына толық сай емес екендігін атап өтуге болады. Әрине, Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінде сот тәуелсіздігі принципі, жариялылық принципі, сот ісін жүргізу жариялылығы, *білікті заң көмегін алуға құқығы*, қорғану құқығы, өзіне қарсы жауап бермеуге немесе кінәсін мойындауға мәжбүр болмауға құқығы, жасалған қылмыс үшін заң бойынша соңында жауапкершілікке тартылған немесе ақталған тұлғаның қайта сотталмауға немесе жазаланбауға құқығы көрініс тапқан. Алайда, *кінәсіздік презумпциясы, сот әділдігін заң мен сот алдындағы теңдігі негізінде атқару қағидасы АСҚХІІ - ге толық сай емес.*

Заң және іс жүзіндегі негізгі мәселе, ол кінәсіздік презумпциясына қайшы келетін әкімшілік қамау туралы заңды күшіне енген шешімді дереу орындау болып табылады. Осыған орай, **көші-қон және әкімшілік сот ісін жүргізу саласындағы заңнама жасаушыларға, заңды күшіне енген шешімді дереу орындауды алып тастауға бағытталған, Қазақстан Республикасының Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексіне түзетулер енгізуін ұсынамыз.**

Мигранттарға қатысты әкімшілік процестер шеңберінде, ерекше назарға лайық болып табылатын екі аспектілері бөлектеу жөн болады – өзіне қатысты келтірілген айыптарға қатысты ақпаратты білуге және аудармашы қызметінің көмегін пайдалану. Қолданыстағы іс жүргізу тәртібінде адам сотта пайдаланылатын тілді түсінбесе немесе сөйлей алмаса, сот іс жүргізу тілінен сотталушының тіліне және керісінше құзыретті аудармашының көмегін тегін алу құқығы қарастырылған, алайда істелу керек аударма түрі, сондай-ақ, аудармашының біліктілігін растау жолы қарастырылмаған. Осыған орай, **сот аудармашының арнайы диплом немесе сертификат беру арқылы біліктілігін**

растауын заңнамалық деңгейде жүзеге асыру тәртібін орнату, сондай-ақ сотта жүзеге асырылатын аударма түріне қатысты нақтылықты енгізу (жүйелі немесе синхронды). Синхронды аудару тәсіліне қарағанда жүйелі аудару тәсілі күдіктіге сот процесін тереңірек түсінуге және қабылдауға ықпал ететін болады.

Сондай ақ, Қазақстан Республикасының шегінен әкімшілік жолмен кетіру туралы шешім қабылдау кезінде, ақылға қонымды уақыт көрсетіледі делінген әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс бойынша қаулыға арналған ҚР Әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексінің 822 бабының екінші бөлігіне түзетулер енгізу ұсынылады. Бұл жағдайда ақылға қонымды уақыт нені меңзейді және қандай мән жайлар бойынша орнатылады деген мән жайлар түсіндіруді қажет етеді.

Мониторинг шеңберінде, құқық қорғау аясында сонымен қатар, көші-қон және әкімшілік іс жүргізу саласындағы құқықтық реформа қажеттілігі секілді бірқатар проблемалар көтерілген және жарияланған, бұл ұсыныстардың орындалуы, ұлттық заңнаманы халықаралық стандарттарға сәйкес келтіруге көмектеседі және мигранттардың осал топ ретінде, әділ сот ісін жүргізу құқығына қол жеткізуін іске асырады.

Summary

This report has been prepared by a group of members of the public organisation “Kazakhstan International Bureau for Human Rights and Rule of Law” as a part of the project of the UN Migration Agency “Dignity and Rights” with the support of the United States Agency for International Development (USAID). The purpose of the study is to investigate the situation with the exercise of the right to a fair trial in the course of the consideration of cases involving migrants in administrative courts of Kazakhstan.

This study is focused on the compliance with fair trial standards. In particular, the study monitored such elements of the said right as the right to a public hearing, the right to a hearing conducted by a competent, independent and impartial legally established court, the presumption of innocence and the right, equality of parties, guarantees of the rights of persons brought to administrative responsibility, participation in the administrative process and informing about the grounds for bringing to administrative responsibility during the court hearings, the right to qualified legal assistance, the right to have the free assistance of an interpreter, the pre-trial rights, the right to freedom from torture and human dignity.

The information was collected through the monitoring not to be compelled to testify or confess guilt of court hearings in specialised administrative courts of the cities of Aktobe, Almaty, Astana, Karaganda, Kostanai, Pavlodar, Uralsk and Ust-Kamenogorsk. The cases considered under Article 517 of the Code of Administrative Violations of the Republic of Kazakhstan *Violation of the migration legislation of the Republic of Kazakhstan by a foreigner or stateless person* fell under the spotlight of the monitors.

Monitoring methods used included observation, interviewing of the participants of the process, requests to state bodies and theoretical analysis. During the period from February to April 2017, inspectors monitored 52 court hearings in the court of first instance, and interviewed 22 persons brought to administrative responsibility. During the preparation of the report, requests were sent to specialised administrative courts to obtain information on the cases reviewed under Article 517 of the Administrative Code of the Republic of Kazakhstan for the monitoring period (February-March 2017), and the relevant sanctions applied. According to the information provided by nine courts, in most cases, as a sanction to migrants, courts apply a fine (45.5% of the cases investigated) and deportation outside the Republic of Kazakhstan (33.8% of the cases investigated), as well as arrest (20.5%).

In most cases under monitoring, Russian citizens (36.5% of the total number of cases investigated), Uzbekistan (25%) and Moldova (9.6%) were brought to justice. In 15% of cases the court proceedings were conducted in the state language, in 85% of cases in Russian.

As shown by the sample of monitoring, men are brought to administrative responsibility more often – more than 75% of investigated cases.

According to the results of the monitoring, foreign citizens arrived to Kazakhstan both for the purpose of employment (53.8% of the cases investigated) and for a private visit (46.1% of the cases). Respondents explained their violations of the rules of stay in Kazakhstan by the ignorance of the law and registration rules, incorrect information obtained, as well as personal circumstances.

In most cases, administrative detention (51.9% of cases), as well as delivery to the place where the protocol was drawn up (34.6% of cases), and taking into custody (13.5% of cases) are

applied as measures to secure the proceedings on administrative cases applied to a person against whom an administrative case is being conducted.

According to the monitoring results, court hearings on administrative cases against migrants last from 10 to 45 minutes. So, in 23.4% of cases, the court session lasted no more than 10 minutes, in 44.7% of cases - no more than 15 minutes. In 19.1% of cases, the consideration of cases took from 15 to 20 minutes, in 6.4% up to 30 minutes and only in 2.1% of cases, the trial lasted for 45 minutes.

As a result of monitoring measurements in eight specialised administrative courts of Kazakhstan, the following conclusions were made: the judges remained impartial during the consideration of cases and did not allow incorrect or unethical statements against migrants. In none of the cases, persons brought to administrative responsibility were compelled to confess guilt at the pre-trial stage. At the same time, according to the monitoring results, the cases investigated show that the principle of presumption of innocence is violated, and there is a problem with access to qualified legal assistance and difficulties to obtain access to a qualified interpreter. Limited access to the case files and insufficient time to prepare for court hearings represent another serious problem abridging the right to a fair trial.

The study also included an analysis of the legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of administrative proceedings for the compliance with international standards. In a nutshell, the main provisions of the current legislation in the field of administrative proceedings relating to the right to a fair trial do not fully comply with Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights. Of course, the Code of Administrative Violations of the Republic of Kazakhstan reflects the principle of independence of the court, the principle of publicity, publicity of the proceedings, *the right to qualified legal assistance*, the right to defence, the right not to be compelled to testify against oneself or to plead guilty, the right not be tried again or punished for a crime for which the person has already been convicted or acquitted finally in accordance with the law. However, *the presumption of innocence, the principle of justice on the basis of equality before the law and the court are not in full compliance with the ICCPR.*

The key problem both in the legislation and in practice is the immediate execution of a resolution, which has not entered into force that imposes punishment in the form of administrative arrest, which contradicts the principle of the presumption of innocence. In this regard, **we recommend that the law-makers in the field of migration and administrative legal proceedings should make changes to the Code of Administrative Violations of the Republic of Kazakhstan aimed at the exclusion of the immediate execution of a resolution which has not entered into force that imposes punishment in the form of administrative arrest.**

As far as the administrative processes in relation to migrants are concerned, two aspects should be highlighted that deserve special attention: the right to know the nature of the accusation and to use the services of an interpreter. The current judicial procedure provides for the right to the free assistance of a competent interpreter from/to the language of legal proceedings to/from the language of the defendant, if the person does not understand and does not speak the language used by the court, but does not determine the type of translation to be carried out, as well as the way in which the interpreter should confirm his/her qualification. In this regard, it is necessary **to establish in law the procedure for the confirmation of qualifications through the provision of a special diploma or certificate of a court interpreter, which must be issued by a specialist organisation, and also to clarify the type of the interpretation (consecutive or simultaneous), which should be provided during the court hearing.** Obviously, consecutive interpreting will contribute to a greater understanding and perception of the trial process by the suspect rather than the simultaneous one.

It is also proposed that Article 822 of the Code of Administrative Violations of the Republic of Kazakhstan related to resolutions in administrative cases where the second paragraph states that a decision on administrative deportation from the Republic of Kazakhstan shall specify a reasonable period during which a foreigner or stateless person must leave the territory of the Republic Kazakhstan. In this case, an explanation is required as to what reasonable period is meant and according to which criteria such period is established.

In the course of the monitoring a number of problems in the law enforcement practice was raised, and the need to reform the migration and administrative legislation was highlighted. The implementation of these recommendations will contribute to bringing the national legislation in line with international standards and help migrants as a vulnerable group to exercise their right to a fair trial.