

СРОЧНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА КАЗАХСТАНА «ОБ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА»

КАЗАХСТАН

Срочное заключение было подготовлено при участии Кирстен Робертс Лайер, доцента факультета государственной политики Центрально-Европейского университета, и было рассмотрено и отредактировано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека.

Основано на неофициальном переводе проекта Конституционного закона на английский язык, предоставленном Уполномоченным по правам человека Республики Казахстан.



Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека

Ул. Миодова 10, PL-00-251 Варшава
Офис: +48 22 520 06 00, Факс: +48 22 520 0605
www.legislationline.org

КРАТКИЙ ОБЗОР И ОСНОВНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

БДИПЧ приветствует законодательную инициативу Республики Казахстан, направленную на реформирование национального правозащитного учреждения (НПЗУ) в соответствии с Принципами ООН, касающимися статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека (далее «Парижские принципы»). Это позитивный шаг к выполнению рекомендаций, предоставленных Казахстану Подкомитетом по аккредитации Глобального альянса национальных институтов по правам человека (ПКА ГАНПЗУ) в марте 2012 года, а также рекомендаций договорных органов ООН.

Прежде всего, БДИПЧ с удовлетворением отмечает, что институт Уполномоченного по правам человека (далее «Уполномоченный») обрел конституционную основу в новой статье 83-1, которая также предусматривает более подробное описание правового статуса и порядка деятельности Уполномоченного в конституционном законе, который является предметом настоящего правового анализа (далее «Проект конституционного закона»). В проекте конституционного закона есть ряд конструктивных положений, в частности, прямое указание на независимость Уполномоченного, которая также отражена в Конституции, на высокий авторитет Уполномоченного в стране, а также упоминание о функции этого института по продвижению и защите прав человека. В то же время, в проект конституционного закона было бы полезно внести поправки для урегулирования важных аспектов, касающихся основных гарантий независимости Уполномоченного, а также для обеспечения полного соответствия закона Парижским принципам.

В частности, проект конституционного закона должен предусматривать четкие, прозрачные и основанные на широком участии процедуры отбора и назначения высшего руководства НПЗУ (руководителя и заместителя руководителя Национального центра по правам человека) на основе качеств кандидатов, которые необходимы для обеспечения независимости этого института и общественного доверия к нему. Более того, широкие и нечеткие формулировки положений о процедуре освобождения от должности могут подорвать гарантии пребывания Уполномоченного в должности и тем самым поставить под сомнение независимость этого института, поэтому они нуждаются в существенном пересмотре. Проект конституционного закона также должен предусматривать дополнительные гарантии для укрепления положений о финансовой независимости и автономии учреждения. Кроме того, Уполномоченный, его/ее представители и сотрудники должны быть защищены от гражданской, административной и уголовной ответственности за устные или письменные заявления, принятые решения или действия, совершенные с добрыми намерениями в их официальном качестве («функциональный иммунитет»).

В частности, в целях улучшения соответствия проекта конституционного закона обязательствам ОБСЕ и международным стандартам в области прав человека, включая Парижские принципы, БДИПЧ предлагает следующие рекомендации:

- А. отразить в едином уполномочивающем законе общий мандат и все функции НПЗУ, в том числе его роль национального превентивного механизма (НПМ), прежде всего с тем, чтобы избежать наличия двух разных наборов стандартов, включая стандарты по независимости; [п. 26]
- В. внести изменения в пункт 4 статьи 3, чтобы исключить возможность ограничения мандата Уполномоченного посредством других законодательных актов; [п. 29]
- С. предусмотреть в проекте конституционного закона функциональный иммунитет для Уполномоченного, его/ее представителей и всех сотрудников

аппарата Уполномоченного (Национального центра по правам человека), указав, что:

- они не несут гражданской, административной и уголовной ответственности за устные или письменные заявления, принятые решения или действия, совершенные с добрыми намерениями в своем официальном качестве; [п.п. 30-32]
- такой функциональный иммунитет действует и после окончания срока полномочий или прекращения деятельности сотрудника; [п. 32]
- уточнив основания и установив четкую и прозрачную процедуру отмены функционального иммунитета; [п. 38]
- законодательно гарантировав неприкосновенность помещений, имущества, средств связи и всех документов НПЗУ, включая служебные записки и переписку, а также багажа, корреспонденции и средств связи, принадлежащих членам руководящего органа и сотрудникам НПЗУ; [п. 33]

- D. включить в проект конституционного закона положения, подробно излагающие процедуру подачи заявок, предварительного отбора кандидатов, избрания и назначения Уполномоченного и отражающие прозрачный, основанный на широком общественном участии процесс, а также особые положения, устанавливающие четкие и объективные критерии для отбора и оценки кандидатов на всех этапах процесса; [п. 56]
- E. рассмотреть возможность установления более длительного срока полномочий без возможности возобновления или уточнить, подлежит ли мандат Уполномоченного продлению, и если да, то указать, что он может быть продлен только один раз (на 5-летний срок), предусмотрев при этом процедуру переизбрания действующего Уполномоченного на второй срок и определив, сможет ли он/она снова претендовать на эту должность в будущем, с учетом требований к процессу отбора и назначения; [п.п. 62-63]
- F. пересмотреть основания для освобождения от должности, предусмотреть четкие и подробные положения для обеспечения открытости и прозрачности процесса освобождения Уполномоченного от должности, требующие, в частности, наличия квалифицированного большинства голосов в Сенате, а также права на обжалование в независимом суде, возможно, в Конституционном или Верховном судах [п. 68]; предусмотреть временный механизм для обеспечения непрерывного функционирования аппарата Уполномоченного до назначения нового должностного лица; [п. 71]
- G. предусмотреть в проекте закона плюралистическое представительство в аппарате Уполномоченного на всех уровнях, включив в него положения о представительстве самых разнообразных групп общества, в том числе этнических и языковых меньшинств и инвалидов, и также об обеспечении справедливого представительства женщин и мужчин в НПЗУ, в том числе на руководящих должностях; разработать кадровую политику с учетом гендерных аспектов и разнообразия; [п.п. 73-74]
- H. внести поправки в пункт 2 статьи 13, чтобы более четко сформулировать ограничения компетенции Уполномоченного в отношении действий/бездействия и решений Президента; [п. 76]
- I. дополнить проект конституционного закона, прямо предусмотрев в нем регулярное и последовательное взаимодействие НПЗУ с гражданским обществом; [п. 85] и
- J. дополнить статью 21, указав, что государство обязано выделить аппарату Уполномоченного адекватное финансирование, чтобы обеспечить его достаточными финансовыми, техническими и человеческими ресурсами для

полноценного выполнения им своего (широкого) мандата в качестве НПЗУ и НПМ, тем самым обеспечив НПЗУ финансовую автономию, возможность полностью контролировать свой бюджет и гарантии против необоснованного урезания бюджета. [п.п. 87-89]

Эти и другие рекомендации включены в текст настоящего заключения и выделены жирным шрифтом.

В рамках своего мандата по оказанию помощи государствам-участникам ОБСЕ в выполнении обязательств ОБСЕ в области человеческого измерения БДИПЧ, по запросу, рассматривает проекты законов и действующее законодательство на предмет их соответствия международным стандартам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ в области человеческого измерения и предоставляет конкретные рекомендации по их совершенствованию.

TABLE OF CONTENTS

I. ВВЕДЕНИЕ.....	6
II. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ	6
III. ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ	7
1. Соответствующие международные стандарты и обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения	7
2. Общие замечания	10
3. Общие замечания по применяемому законодательству	12
4. Независимость Уполномоченного по правам человека	13
4.1. Гарантии независимости.....	13
4.2. Функциональный иммунитет для защиты институциональной независимости	14
5. Мандат Уполномоченного	17
5.1. Мандат по продвижению и защите прав человека	17
5.2. Роль Уполномоченного в деятельности Национального превентивного механизма	18
6. Порядок избрания, назначения и пребывания в должности Уполномоченного	19
6.1. Общие замечания	19
6.2. Критерии отбора.....	20
6.3. Процедура отбора и назначения.....	20
6.4. Гарантии пребывания в должности	23
6.5. Освобождение от должности и промежуточный период	24
6.6. Плюрализм.....	27
7. Полномочия и функции Уполномоченного	28
7.1. Ограничение полномочий и функций Уполномоченного	28

7.2. Взаимодействие с системой международных механизмов по правам человека.....	30
7.3. Публикация докладов.....	31
7.4. Взаимодействие с гражданским обществом.....	31
8. Адекватное финансирование аппарата Уполномоченного	32
9. Штат и консультативные органы.....	34
9.1. Национальный центр по правам человека.....	34
9.2. Консультативные органы	36
10. Рекомендации, касающиеся процесса подготовки и принятия проекта конституционного закона	36

ПРИЛОЖЕНИЕ: Проект конституционного закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»

I. ВВЕДЕНИЕ

- 1 23 июля 2022 года Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан (далее «Уполномоченный») направил в Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) запрос о проведении правовой экспертизы проекта конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан» (далее «Проект конституционного закона»).
- 2 2 августа 2022 года БДИПЧ ответило на этот запрос, подтвердив свою готовность представить юридическое заключение о соответствии проекта конституционного закона международным стандартам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ в области человеческого измерения.
- 3 Учитывая сжатые сроки подготовки данного заключения, которое должно было быть представлено к концу августа 2022 года, БДИПЧ решило подготовить Срочное заключение по проекту конституционного закона, которое не содержит подробного анализа всех положений законопроекта, а в первую очередь фокусируется на наиболее актуальных вопросах его соответствия Принципам ООН, касающимся статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека, также известным как «Парижские принципы».
- 4 Настоящее Срочное заключение было подготовлено в ответ на вышеуказанный запрос. БДИПЧ провело данную оценку в рамках своего мандата по оказанию помощи государствам-участникам ОБСЕ в выполнении их обязательств в области человеческого измерения¹.

II. СФЕРА ДЕЙСТВИЯ

- 5 Предметом анализа данного Срочного заключения являются только наиболее актуальные вопросы представленного на рассмотрение проекта конституционного закона. Таким образом, Срочное заключение не содержит полного и всестороннего обзора всей институционально-правовой базы, регулирующей деятельность Уполномоченного и механизмов защиты прав человека в Казахстане.
- 6 В нем поднимаются ключевые вопросы и указываются проблемные области, связанные с деятельностью Уполномоченного. В интересах краткости оно сосредоточено на тех положениях, которые требуют изменений или улучшений, а не на положительных аспектах законопроекта. Приведенный ниже правовой анализ основан на международных и региональных стандартах, нормах и

1 См. в частности Копенгагенский документ ОБСЕ 1990 года, п. 27, согласно которому, государства-участники будут «содействовать созданию и укреплению независимых национальных институтов в области прав человека и верховенства закона»; Бухарестский план действий по борьбе с терроризмом (2001), Приложение к решению Совета министров ОБСЕ по борьбе с терроризмом, MC(9)DEC/1, 4 декабря 2001 года, п. 10, в соответствии с которым, БДИПЧ, по просьбе государств будет продолжать и наращивать «усилия по утверждению и содействию в построении демократических институтов, в частности, путем оказания помощи в укреплении [...] институтов омбудсмана»; и Совет министров ОБСЕ, Мадрид, 2007 г., Решение № 10/05 о терпимости и недискриминации: содействие взаимному уважению и пониманию, п. 10, в котором государствам-участникам рекомендуется «создать национальные институты или специализированные органы для борьбы с нетерпимостью и дискриминацией (...), полагаясь на экспертный потенциал и помощь со стороны соответствующих институтов ОБСЕ на основе существующих обязательств и, при необходимости, со стороны соответствующих международных учреждений».

- рекомендациях в области прав человека и верховенства права, а также на соответствующих обязательствах ОБСЕ в области человеческого измерения.
- 7 Кроме того, в соответствии с Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW)², Планом действий ОБСЕ по продвижению гендерного равенства 2004 года³ и обязательствами по учету гендерной проблематики в деятельности, программах и проектах ОБСЕ, настоящее Срочное заключение включает, по мере необходимости, гендерную перспективу и аспекты многообразия.
 - 8 Срочное заключение основано на неофициальном английском переводе проекта конституционного закона, предоставленном Уполномоченным, который прилагается к настоящему документу в виде приложения. Возможные ошибки в тексте заключения могут являться следствием неточностей, допущенных при переводе. Несмотря на наличие переведенного текста заключения на русском языке, английская версия является единственной официальной версией документа.
 - 9 В связи с вышеизложенным, БДИПЧ считает необходимым отметить, что настоящее заключение ни коим образом не препятствуют в формулировании дополнительных письменных или устных рекомендаций, или комментариев по соответствующим вопросам, касающимся Казахстана, которые БДИПЧ, возможно, пожелает сделать в будущем.

III. ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ОБСЕ В ОБЛАСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ИЗМЕРЕНИЯ

- 10 Национальные правозащитные учреждения (НПЗУ) занимают важнейшее место среди ряда институтов, образующих инфраструктуру демократической системы, основанной на верховенстве права и правах человека. Как независимые органы, наделенные конституционным и/или законодательным мандатом по защите и продвижению прав человека, они считаются *«ключевым компонентом эффективных национальных систем защиты прав человека и важнейшими участниками деятельности по обеспечению поощрения и защиты прав человека в странах на устойчивой основе»*⁴. Таким образом, НПЗУ обеспечивают связь между обязанностями государства, вытекающими из международных обязательств в области прав человека, и правами отдельных граждан страны и образуют *«мост между правительством и гражданским обществом, а также между национальной и международной системами»*⁵. Хотя НПЗУ являются частью государственного аппарата, они независимы от исполнительной, законодательной и судебной ветвей власти, что обеспечивает возможность выполнения ими своего мандата.

2 *Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин* (далее «КЛДЖ»), принята Резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи 18 декабря 1979 года. И Республика Казахстан присоединилась к данной Конвенции 26 августа 1998 года.

3 См. п. 32 *«Плана действий ОБСЕ по поддержке гендерного равенства»*, принятого Решением Совета министров №14/04, MC.DEC/14/04 (2004).

4 Верховный комиссар ООН по правам человека, Доклад Генеральной Ассамблее ООН (2007), A/62/36, п. 15.

5 *Совместное заявление по итогам совещания экспертов по укреплению независимости национальных правозащитных учреждений в регионе ОБСЕ*, 28-29 ноября 2016 года, Варшава, <<http://www.osce.org/БДИПЧ/289941?download=true>>, согласно которому «сильный и независимый НПЗУ является необходимым атрибутом любого государства, обеспечивающим эффективное управление и правосудие, а также права человека».

- 11 Однако то, сможет ли НПЗУ в полной мере выполнять свою роль в государстве, зависит от ряда политических, социальных и правовых факторов. Такой институт должен занимать достойное место в национальной институциональной структуре, иметь достаточно широкую сферу компетенции, а также ряд полномочий и финансовых ресурсов, позволяющих ему эффективно выполнять свой мандат и продвигать правовые аспекты и практику в области прав человека. Важной характеристикой эффективно функционирующего института такого типа должна быть его независимость, в том числе финансовая, от других ветвей власти, особенно исполнительной. Для защиты такой независимости необходимы специальные законодательные гарантии, в том числе в отношении бюджета НПЗУ. Успех НПЗУ также во многом зависит от его добросовестности, профессионализма и авторитета в структурах государства и в обществе в целом. Поэтому крайне важно установить соответствующие критерии и достаточно прозрачную процедуру отбора или назначения лиц в состав директивного органа НПЗУ, а также обеспечить подбор персонала с максимально высоким уровнем профессионализма.
- 12 Парижские принципы ООН содержат международно признанные правила, касающиеся статуса, мандатов и компетенции НПЗУ⁶. Они устанавливают минимальные стандарты создания и функционирования НПЗУ и продвигают ключевые принципы плюрализма, прозрачности, гарантии функциональной и институциональной независимости и эффективности НПЗУ. Реализацией Парижских принципов и оценкой НПЗУ на соответствие им занимается Подкомитет по аккредитации (ПКА) Глобального альянса национальных правозащитных учреждений (ГАНПЗУ)⁷. ПКА публикует доклады о заявках НПЗУ на аккредитацию, рассматривает их статус и предоставляет им статусную аккредитацию каждые пять лет⁸. Статус НПЗУ также может быть пересмотрен в случае внесения изменений в законодательство, регулирующее их деятельность. Кроме того, ПКА составляет «Общие замечания», содержащие толкование Парижских принципов⁹.
- 13 Генеральная Ассамблея ООН и Совет ООН по правам человека также приняли различные резолюции по НПЗУ¹⁰. Кроме того, Программа развития ООН (ПРООН) и Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ)

6 Принципы ООН, касающиеся статуса национальных учреждений по поощрению и защите прав человека ([Парижские принципы](#)), были сформулированы на первом Международном семинаре, посвященном национальным учреждениям по поощрению и защите прав человека, прошедшем в Париже 7-9 октября 1991 года, и были приняты резолюцией 48/134 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 1993 года.

7 ГАНПЗУ, ранее известный как Международный координационный комитет национальных правозащитных учреждений (МКК), был создан в 1993 году и является международной ассоциацией национальных правозащитных учреждений со всех регионов мира. ГАНПЗУ занимается развитием и укреплением НПЗУ в соответствии с Парижскими принципами, а также обеспечивает лидерство в продвижении и защите прав человека; см. <https://ganhri.org/>.

8 Статья 15 Статута ГАНПЗУ (принятого 5 марта 2019 г.). Аккредитация - это подтверждение того, что НПЗУ соответствует требованиям Парижских принципов или продолжает их соблюдать. ПКА присваивает НПЗУ статус А или В. Статус А означает, что НПЗУ соответствует Парижским принципам и является членом с правом голоса в части деятельности и встреч НПЗУ на международном уровне; статус В означает, что НПЗУ еще не полностью соответствует Парижским принципам или еще не представил всей необходимой документации.

9 См. ПКА ГАНПЗУ, [Общие замечания](#), приняты 21 февраля 2018 года.

10 См. например, резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН [74/156 о национальных правозащитных учреждениях](#), A/RES/74/165, от 18 декабря 2019 года. См. также [Резолюцию 70/163 о национальных институтах по поощрению и защите прав человека](#), A/RES/70/163, от 17 декабря 2015 г.; резолюции [75/186](#), [63/169](#) и [65/207](#) о роли институтов омбудсмена, посредника (и других НПЗУ) в поощрении и защите прав человека, [A/RES/75/186](#), [A/RES/63/169](#) и [A/RES/65/207](#), от 16 декабря 2020 г., 18 декабря 2008 г. и 21 декабря 2010 г. соответственно; резолюции 63/172 и 64/161 о национальных учреждениях, занимающихся поощрением и защитой прав человека, A/RES/63/172 и A/RES/64/161, принятые 18 декабря 2008 года и 18 декабря 2009 года соответственно; и резолюцию 48/134 о национальных учреждениях, занимающихся поощрением и защитой прав человека, A/RES/48/134, от 4 марта 1994 г. См. также Совет по правам человека ООН, резолюции 39/17 о национальных правозащитных учреждениях и 27/18 о национальных учреждениях, занимающихся поощрением и защитой прав человека, A/HRC/RES/39/17 и A/HRC/RES/27/18, принятые 28 сентября 2018 года и 7 октября 2014 года соответственно.

- опубликовали «Справочное пособие для сотрудничества с НПЗУ»¹¹. В пособии описываются различные модели НПЗУ и даются рекомендации по оказанию поддержки НПЗУ на различных этапах их деятельности - от создания до содействия их превращению в более развитые правозащитные учреждения¹².
- 14 Помимо этого, Генеральная Ассамблея ООН в пункте 2 Резолюции A/RES/75/186 («Роль институтов омбудсмана и посредника в поощрении и защите прав человека, благого управления и верховенства права»)¹³ настоятельно рекомендует государствам – членам рассмотреть вопрос о создании или укреплении институтов омбудсмана *«в соответствии с принципами защиты и поощрения института омбудсмана (Венецианские принципы)»*; а в пункте 8 *«рекомендует институтам омбудсмана и посредника, где они существуют, (а) надлежащим образом строить свою деятельность, руководствуясь всеми соответствующим международными документами, включая Парижские принципы и Венецианские принципы»*.
- 15 В Документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ 1990 года государства-участники обязались содействовать *«созданию и укреплению независимых национальных институтов в области прав человека и верховенства закона»*¹⁴. Другие обязательства ОБСЕ еще больше подчеркивают важную роль, которую НПЗУ играют в защите и поощрении прав человека, в частности, в соответствии с Бухарестским планом действий по борьбе с терроризмом, БДИПЧ *«по просьбе государств будет продолжать и наращивать усилия по утверждению и содействию в построении демократических институтов, в частности, путем оказания помощи в укреплении [...] институтов омбудсмана»*¹⁵.
- 16 Хотя Республика Казахстан не является государством-членом Совета Европы (СЕ), в Срочном заключении будут даны ссылки на ряд документов СЕ, которые могут служить важными и полезными справочными ресурсами для политиков и законодателей. В частности, в Рекомендации 1615(2003) Парламентской Ассамблеи СЕ перечислены некоторые характеристики, которые необходимы для эффективного функционирования институтов омбудсмана¹⁶. Кроме того, Рекомендация СЕ CM/Rec(2021)1 Комитета министров «О развитии и укреплении эффективных, плюралистических и независимых национальных правозащитных учреждений» направлена на обеспечение того, чтобы НПЗУ создавались и управлялись в соответствии с минимальными стандартами, изложенными в Парижских принципах, в частности, в отношении круга их полномочий и компетенции по поощрению и защите всех прав человека, а также их независимости от правительства¹⁷. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), членом которой является Казахстан, помимо многочисленных заключений по законодательству в сфере НПЗУ, в 2019 году

11 ПРООН-УВКПЧ, *Справочное пособие для сотрудничества с национальными правозащитными учреждениями*, декабрь 2010 г.

12 Там же, стр. 241.

13 Принята Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 2020 года (75-я сессия).

14 Копенгагенский документ ОБСЕ 1990 года, п. 27.

15 ОБСЕ, *Бухарестский план действий по борьбе с терроризмом* (2001), Приложение к решению Совета министров ОБСЕ по борьбе с терроризмом, MC(9).DEC/1, 4 декабря 2001 года, п. 10.

16 Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ), *Рекомендация 1615 (2003) «Об институте омбудсмана»*, 8 сентября 2003 г.; см. также другие соответствующие документы СЕ, например, Комитет министров СЕ, *Рекомендация Rec(97)14E «О создании независимых национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека»*, 30 сентября 1997 г.; ПАСЕ, *Рекомендация 1959 (2013) «Об укреплении института омбудсмана в Европе»*, принята 4 октября 2013 г.

17 Совет министров СЕ, *Рекомендация CM/Rec(2021)1 «О развитии и укреплении эффективных, плюралистических и независимых национальных правозащитных учреждений»*, 31 марта 2021 г.

опубликовала «Принципы защиты и продвижения института омбудсмена» («Венецианские принципы»)¹⁸.

17 В этом контексте также уместны другие справочные документы необязательного характера, которые содержат больше практических деталей, в том числе:

- Справочное пособие БДИПЧ «Национальные правозащитные учреждения в условиях чрезвычайного положения в государстве» (2020)¹⁹, цель которого - помочь НПЗУ в осуществлении их функций во время чрезвычайных ситуаций и после них; и
- Справочник БДИПЧ для национальных правозащитных институтов «Права женщин и гендерное равенство» (2012), который содержит полезные рекомендации относительно мер и инициатив по укреплению потенциала НПЗУ и их практической работы в области обеспечения прав женщин и гендерного равенства²⁰;
- Сборник заключений Венецианской комиссии, касающихся института омбудсмена (в новейшей редакции от мая 2022 года)²¹.

2. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

18 Институт Уполномоченного по правам человека был учрежден Указом Президента от 19 сентября 2002 года. В 2007 году был принят закон «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан». В марте 2012 года ПКА присвоил Уполномоченному статус «В»²². 2 июля 2013 года Уполномоченному по правам человека была поручена роль национального превентивного механизма (НПМ) в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания²³. Мандат и функции НПМ более подробно изложены в отдельном законодательстве.

19 В 2017 году в Конституцию было внесено первое упоминание об институте Уполномоченного по правам человека, но только в связи с правом Парламента избирать Уполномоченного и освобождать его от должности. Последние поправки к Конституции, одобренные на референдуме 5 июня 2022 года, вводят новую статью 83-1, посвященную институту Уполномоченного по правам человека.

20 В статье 83-1(1) Конституции говорится о роли Уполномоченного по восстановлению нарушенных прав человека и продвижению прав и свобод человека и гражданина. В статье 83-1(2) подчеркивается, что «[п]ри осуществлении своих полномочий Уполномоченный по правам человека независим и неподотчетен государственным органам и должностным лицам». Пункт 3 этой статьи предусматривает специальную процессуальную гарантию (иногда называемую «процессуальным иммунитетом»), т.е. необходимость согласия Сената для привлечения Уполномоченного к ответственности за нарушение закона, за исключением случаев задержания на месте преступления или

18 Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия), «Принципы защиты и продвижения института Омбудсмена» («Венецианские принципы»), 3 мая 2019 г.

19 БДИПЧ, «Национальные правозащитные учреждения в условиях чрезвычайного положения в государстве: Справочное пособие» (6 октября 2020 г.).

20 БДИПЧ, «Права женщин и гендерное равенство: Справочник для национальных правозащитных институтов», 4 декабря 2012 г., стр. 9 и 78.

21 Док. доступен по ссылке: <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)022-e)>.

22 Доклад ПКА (март 2012 г.), стр. 7-10.

23 Республика Казахстан ратифицировала Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 22 октября 2008 года.

совершения тяжких преступлений. В заключение, статья 83-1 гласит что «[п]равовое положение и организация деятельности Уполномоченного по правам человека определяются конституционным законом». Анализируемый проект конституционного закона вместе с Конституцией составляют основу деятельности и регулируют мандат Уполномоченного по правам человека.

- 21 Ряд договорных органов ООН выразили обеспокоенность по поводу отсутствия независимости и функционирования Уполномоченного и рекомендовали провести дальнейшую реформу для полного соответствия Парижским принципам, в том числе путем выделения достаточных людских, технических и финансовых ресурсов, а также для обеспечения того, чтобы Уполномоченный мог выполнять свой мандат в качестве НПМ в полном соответствии с международными стандартами²⁴.
- 22 В отношении мандата НПМ, в частности, Комитет ООН против пыток (КПП) и Комитет ООН по насильственным исчезновениям (КНИ) рекомендовали расширить и укрепить мандат Уполномоченного и НПМ, в том числе путем предоставления (в законодательстве и на практике) полномочий по беспрепятственному осуществлению срочных и внеплановых посещений всех мест лишения свободы, независимо от их типа; уполномочить НПМ публиковать свои выводы и рекомендации по результатам визитов; при этом, ежегодный и другие доклады этого механизма не должны изучаться и утверждаться Президентом до их публикации²⁵. Соответствующие комитеты ООН также представили конкретные рекомендации по укреплению мандата и содействию деятельности Уполномоченного в сфере расовой дискриминации, по предоставлению эффективных средств правовой защиты для борьбы с нарушениями экономических, социальных и культурных прав и по развитию сети отделений аппарата Уполномоченного на местном уровне, в том числе в сельских районах²⁶.
- 23 ПКА выразил обеспокоенность по ряду вопросов, включая ограничения мандата Уполномоченного в отношении действий Президента и других государственных органов/учреждений, несоответствие процедуры отбора и назначения Парижским принципам, неспособность обеспечить плюрализм в кадровом составе и отсутствие неприкосновенности, а также по поводу финансирования²⁷. Следует

24 Комитет ООН по правам человека (КПЧ), *Заключительные замечания по второму периодическому докладу Казахстана*, [CCPR/C/KAZ/CO/52](#), принятые 9 августа 2016 г., п. 8, где КПП рекомендует Казахстану принять дальнейшие меры по приведению института Омбудсмана в полное соответствие с Парижскими принципами (резолюция 48/134 Генеральной Ассамблеи, приложение), в том числе путем дальнейшего укрепления его независимости и путем предоставления ему достаточных финансовых и людских ресурсов, «соизмеримых с его усилившейся ролью как еще и национального превентивного механизма»; Комитет ООН против пыток (КПП), *Заключительные замечания по третьему периодическому докладу Казахстана*, [CAT/C/KAZ/CO/3](#), принятые 12 декабря 2014 г., п. 13; Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД), *Заключительные замечания по объединенным восьмому–десятому докладам Казахстана*, [CERD/C/KAZ/CO/8-10](#), принятые 4 июля 2022 г., п.п. 13-14; Комитет ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), *Заключительные замечания по пятому периодическому докладу Казахстана*, [CEDAW/C/KAZ/CO/5](#), принятые 12 ноября 2019 г., п.п. 19-20, в которых комитет рекомендует государству-участнику «[о]беспечивать, чтобы Омбудсмен действовал эффективно и независимо, в соответствии с принципами, касающимися статуса национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека («Парижские принципы»)), для чего, в частности, выделять Управлению Омбудсмана достаточные людские, технические и финансовые ресурсы» и «развивать сеть отделений Управления Омбудсмана за пределами столицы, в том числе в сельских районах»; Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП), *Заключительные замечания по второму периодическому докладу Казахстана*, [E/C.12/KAZ/CO/2](#), принятые 29 марта 2019 г., п.п. 6-7; Комитет ООН по насильственным исчезновениям (КНИ), *Заключительные замечания по докладу, представленному Казахстаном в соответствии с пунктом 1 статьи 29 Конвенции*, [CED/C/KAZ/CO/1](#), принятые 26 мая 2016 г., п.п. 9-10 и 23-24.

25 См. КПП, *Заключительные замечания по третьему периодическому докладу Казахстана*, [CAT/C/KAZ/CO/3](#), п. 13; и КНИ, *Заключительные замечания*, [CED/C/KAZ/CO/1](#), п.п. 23-24.

26 Там же. КЛРД, *Заключительные замечания по объединенным восьмому–десятому докладам Казахстана*, [CERD/C/KAZ/CO/8-10](#), п.п. 13-14; и КЭСКП, *Заключительные замечания по второму периодическому докладу Казахстана*, [E/C.12/KAZ/CO/2](#), п.п. 6-7; и КЛДЖ, *Заключительные замечания по пятому периодическому докладу Казахстана*, [CEDAW/C/KAZ/CO/5](#), п.п. 19-20.

27 Доклад ПКА ГАНПЗУ, (март 2012 г.), стр. 7-10.

отметить, что в 2021 году Венецианская комиссия опубликовала Заключение по проекту закона «Об Уполномоченном по правам человека», который содержал некоторые положения, схожие с теми, что были включены в рассматриваемый проект конституционного закона²⁸. В своем заключении Венецианская комиссия выразила некоторую озабоченность в отношении предлагаемых положений о сфере компетенций, порядке предварительного отбора, избрания и назначения Уполномоченного, о функциональном иммунитете, сроке полномочий, следственных полномочиях, бюджете, штатном расписании и ежегодной отчетности. По мере целесообразности и необходимости в настоящем документе будут приводиться ссылки на выводы и рекомендации Венецианской комиссии, содержащиеся в указанном заключении.

3. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ПО ПРИМЕНЯЕМОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

- 24 Можно с одобрением отметить, что в рамках недавно принятых поправок в Конституцию было включено конкретное положение, касающееся общего мандата Уполномоченного в области защиты и продвижения прав человека, в котором прямо упоминается его/ее независимость и предусматривается специальная процедурная гарантия для аннулирования его/ее неприкосновенности. Это в целом соответствует Парижским принципам, которые требуют закрепления НПЗУ в конституционном или ином нормативно-правовом акте, а также учета некоторых рекомендаций, представленных рядом международных и региональных органов²⁹.
- 25 Вновь введенная статья 83-1 Конституции предусматривает, что правовое положение и организация деятельности Уполномоченного по правам человека определяются конституционным законом. Положительным является то, что такие вопросы будут отражены в конституционном законе, а не в указе президента, как было ранее. Однако, как подчеркивается ниже, проект конституционного закона необходимо усовершенствовать по ряду аспектов, чтобы полностью гарантировать институциональную независимость, легитимность, авторитет, эффективность и плюрализм института Уполномоченного и обеспечить полное соответствие Парижским принципам.
- 26 Кроме того, в проекте конституционного закона почти ничего не говорится о роли НПМ, который регулируется отдельным законодательством. **В целом, рекомендуется, чтобы общий мандат и все функции НПЗУ, включая его роль НПМ, были отражены в рамках единого уполномочивающего закона³⁰, в первую очередь с тем, чтобы избежать наличия двух разных наборов стандартов, включая стандарты независимости.** Из Заключительных замечаний КНИ следует, что власти обсуждали возможность принятия единого закона для укрепления статуса Уполномоченного, но, похоже, этот вариант не был сохранен в проекте конституционного закона.

28 Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона «Об Уполномоченном по правам человека в Казахстане»*, [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021 г.

29 См., напр., Доклад ПКА ГАНПЗУ, (март 2012 г.), стр. 7-10; Комитет ООН против пыток (КПП), *Заключительные замечания по третьему периодическому докладу Казахстана*, [CAT/C/KAZ/CO/3](#), 12 декабря 2014 г., п. 13; и Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона «Об Уполномоченном по правам человека в Казахстане»*, [CDL-AD\(2021\)049](#), п.п. 18-21.

30 См. Принцип А.2 «Парижских принципов», согласно которому: «Национальное учреждение наделяется как можно более широкими полномочиями, которые четко излагаются в конституционном или законодательном акте, определяющем его состав и круг его ведения»; и Общее замечание 1.1 ПКА, согласно которому: «Необходимо обеспечить четкие полномочия мандат и независимость НПЗУ путем его закрепления в конституционном или ином нормативно-правовом акте. В частности, в нем должны быть указаны роль, функции, полномочия, порядок финансирования и подотчетности НПЗУ, а также механизм назначения и сроки полномочий его членов».

РЕКОМЕНДАЦИЯ А.

Следует отразить в едином уполномочивающем законе общий мандат и все функции НПЗУ, включая его роль НПМ, прежде всего с тем, чтобы избежать наличия двух разных наборов стандартов, включая стандарты по независимости.

4. НЕЗАВИСИМОСТЬ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

4.1. Гарантии независимости

- 27 В соответствии с Парижскими принципами НПЗУ должен быть независимым от правительства и восприниматься таковым. Проект конституционного закона выиграл бы от дополнительных гарантий, которые могли бы обеспечить более эффективную защиту такой независимости. К таким гарантиям относятся положения, обеспечивающие оперативную и финансовую независимость и автономию (см. раздел 8 ниже), условия отбора, назначения на должность и освобождения от должности Уполномоченного (см. раздел 6 ниже), а также его функциональный иммунитет³¹ (см. подраздел 4.2 ниже).
- 28 Положительным является однозначное заявление о независимости Уполномоченного при осуществлении им/ей своих полномочий (статья 3(1)). Кроме того, заслуживает одобрения тот факт, что основные принципы деятельности Уполномоченного, изложенные в статье 2, включают такие важные принципы, как «законность, справедливость, беспристрастность, объективность, гласность, открытость, прозрачность». Однако, признавая в проекте закона статус Уполномоченного в качестве НПЗУ Казахстана, можно **рассмотреть возможность включения в него конкретной ссылки на Парижские принципы, а также на продвижение и защиту прав человека, как это также предусмотрено статьей 83-1(1) Конституции.** Это помогло бы более четко определить цель закона и института Уполномоченного как учреждения, соответствующего Парижским принципам. Кроме того, положения о независимости и принципах деятельности должны содержать прямую ссылку на представителей Уполномоченного и Национальный центр по правам человека.
- 29 Статья 3 содержит «гарантии» деятельности Уполномоченного. Хотя, как отмечалось выше, включение в нее требования о независимости Уполномоченного заслуживает одобрения, некоторые из ее положений заставляют усомниться в том, что она действительно поддерживает эту независимость. Пункты 2 и 3 статьи 3 вызывают озабоченность в связи с положениями о неприкосновенности, и более подробно рассматриваются в п. 37 ниже. Пункт 4 статьи 3, по-видимому, допускает ограничение прав Уполномоченного посредством других законодательных актов. Внесение изменений в мандат Уполномоченного должно осуществляться в соответствии с надлежащими процедурами, включая консультации с Уполномоченным (см. раздел 10 ниже), и любые изменения должны соответствовать Парижским принципам. Широкая формулировка пункта 4 статьи 3 может серьезно подорвать мандат Уполномоченного, **следовательно, ее необходимо изменить, чтобы исключить возможность ограничения полномочий посредством других законодательных актов.**

31 То есть, защита от преследования за устные или письменные заявления, принятые решения или действия, совершенные из лучших побуждений в их официальном качестве («функциональный иммунитет»).

РЕКОМЕНДАЦИЯ В.

Внести изменения в пункт 4 статьи 3, чтобы исключить возможность ограничения мандата Уполномоченного посредством других законодательных актов.

4.2. Функциональный иммунитет для защиты институциональной независимости

- 30 Функциональный иммунитет членов руководства НПЗУ является важным следствием их институциональной независимости³². Поскольку задачи НПЗУ требуют проведения специальных экспертиз/расследований по вопросам, зачастую носящим политический характер, а также представления докладов о действиях правительства, часто содержащих резкую критику в его отношении, такие учреждения могут стать вероятным объектом действий, мотивированных политическими или иными интересами. Поэтому функциональный иммунитет руководства НПЗУ необходим для гарантии институциональной независимости, которая может пострадать из-за опасений перед целенаправленным уголовным преследованием или гражданским иском со стороны якобы пострадавшего физического или юридического лица, включая органы государственной власти³³. В соответствии с рекомендациями ПКА, «*члены и сотрудники НПЗУ должны быть защищены как от уголовной, так и от гражданской ответственности за действия, предпринятые с добрыми намерениями в их официальном качестве*», путем принятия законодательства, четко устанавливающего функциональный иммунитет руководства и сотрудников НПЗУ³⁴. Венецианские принципы также предусматривают иммунитет для омбудсмана, его заместителей и сотрудников, имеющих право принятия решений³⁵. Для обеспечения эффективности функциональный иммунитет должен сохраняться даже после окончания срока полномочий руководства или после хода сотрудника НПЗУ с должности³⁶.
- 31 Поскольку Уполномоченный также выполняет функции НПМ, законодательство, касающееся Уполномоченного, должно соответствовать положениям ФПКПП, в частности, статье 35, которая гласит, что «*[ч]ленам [...] национальных*

32 См. ПКА, Общее замечание 1.1 и Обоснование к Общему замечанию 2.3, в котором функциональный иммунитет рассматривается как «существенная отличительная черта институциональной независимости».

33 См., например, БДИПЧ, [Заключение по проекту Федерального закона Швейцарии «Об оказании поддержки Национальному правозащитному учреждению»](#), 31 октября 2017 г., п. 82. Для сравнения, в связи с вопросом о судебном иммунитете см. дело «*Эрнст [Ernst] против Бельгии*», Постановление ЕСПЧ от 15 июля 2003 года (жалоба [33400/96](#), только на французском языке), п. 85, в котором говорится, что судебный иммунитет («*privilège de juridiction*») преследует законную цель обеспечить защиту судей от необоснованных исков и дать им возможность спокойно и независимо осуществлять свои судебные функции.

34 См. ПКА, Общее замечание 2.3 и его Обоснование. См. также ГАНПЗУ, Доклад и рекомендации сессии ПКА (май 2016), стр. 37.

35 Венецианская комиссия, Принцип 23 Венецианских принципов. Европейская комиссия СЕ по борьбе с расизмом и нетерпимостью (ЕКРН) также заявила, что: «*Лица, занимающие руководящие должности, должны обладать служебным иммунитетом, быть защищены от угроз и принуждения и иметь надлежащие гарантии от произвольного увольнения или произвольного невозобновления в должности, если таковое возобновление предусмотрено*»; см. ЕКРН, [Общеполитическая рекомендация №2: Органы по вопросам равенства в борьбе с расизмом и нетерпимостью на национальном уровне](#), CRI(2018)06, принята 7 декабря 2017 г.

36 См. например, БДИПЧ, [Окончательное заключение по проекту закона «О внесении изменений в закон Польши «Об уполномоченном по правам человека»](#)», 16 февраля 2016 г., подраздел 3.2 о личном и временном объеме функционального иммунитета; БДИПЧ - Венецианская комиссия, [Совместное заключение по закону Черногории «О защитнике прав и свобод»](#), принятое Венецианской комиссией на 88-й пленарной сессии (Венеция, 14-15 октября 2011 г.), п. 23. См. также Венецианская комиссия, Принцип 23 Венецианских принципов; и Заключение по проекту закона Боснии и Герцеговины «*Об Омбудсмене по правам человека*», принятое Венецианской комиссией на 104-й пленарной сессии (Венеция, 23-24 октября 2015 года), [CDL-AD\(2015\)034](#), п. 69.

превентивных механизмов предоставляются привилегии и иммунитеты, которые необходимы для независимого осуществления ими своих функций»³⁷.

- 32 Функциональный иммунитет Уполномоченного, его представителей и сотрудников прямо не закреплён ни в Конституции, ни в проекте конституционного закона. Рекомендуются дополнить проект закона в этом отношении, прямо указав, что Уполномоченный, его представители и сотрудники Центра по правам человека не несут гражданской, административной и уголовной ответственности за устные или письменные заявления, принятые решения или действия, совершенные с добрыми намерениями в их официальном качестве³⁸. В соответствующем положении следует также указать, что функциональный иммунитет должен действовать даже после окончания срока полномочий руководителя учреждения или после прекращения работы сотрудника в НПЗУ³⁹.
- 33 Дополнительной гарантией защиты функционального иммунитета является также закрепление в законодательстве неприкосновенности помещений, имущества, средств связи и всех документов НПЗУ, включая служебные записки и переписку⁴⁰, а также багажа, корреспонденции и средств связи, принадлежащих членам руководящего органа и сотрудникам НПЗУ⁴¹. Рекомендуется внести в проект конституционного закона соответствующие дополнения.
- 34 В целом, необходим правильный баланс между иммунитетом как средством защиты НПЗУ от давления и злоупотреблений со стороны органов государственной власти или отдельных лиц (включая, в частности, неправомерное преследование, ложные, беспочвенные, сутяжнические или явно необоснованные жалобы и притеснения) и общей концепцией, согласно которой никто, включая руководство НПЗУ, не должен быть выше закона⁴². Эта концепция вытекает из принципа равенства перед законом, который также является элементом верховенства права⁴³. Подкомитет по аккредитации признаёт это и рекомендует, чтобы закон однозначно устанавливал основания, а также четкую и прозрачную процедуру лишения руководства или членов директивного органа НПЗУ функционального иммунитета⁴⁴.
- 35 Согласно статье 83-1(3) Конституции, *«Уполномоченный по правам человека в течение срока своих полномочий не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен*

37 Венецианская комиссия, Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека», [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021 г., п. 48.

38 См. ПКА, Общее замечание 2.3, в котором говорится о защите от уголовной или гражданской ответственности за «действия, предпринятые с добрыми намерениями в их официальном качестве». См. также Венецианская комиссия, Заключение по поправкам к закону Республики Армения «О защитнике прав человека», [CDL-AD\(2006\)038](#), п.п. 74 и 76.

39 См. Венецианская комиссия, Заключение по проекту закона Боснии и Герцеговины «Об Омбудсмене по правам человека», [CDL-AD\(2015\)034](#), п. 69; и БДИПЧ - Венецианская комиссия, [Совместное заключение по закону Черногории «О защитнике прав и свобод»](#) (2011), п. 23.

40 БДИПЧ и Венецианская комиссия, [Совместное заключение о Законе № 2008-37](#) от 16 июня 2008 года, касающемся Высшего комитета по правам человека и основным свободам Тунисской Республики 17 июня 2013 г., п. 52.

41 См. БДИПЧ, [Заключение по проекту Федерального закона Швейцарии «Об оказании поддержки Национальному правозащитному учреждению»](#), 31 октября 2017 г., п. 44. См. также Венецианская комиссия, Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека», [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021 г., п.п. 50-52, в котором рекомендуется «включить в сферу охвата защиты [...] все документы института, в том числе корреспонденцию и записки, предназначенные для служебного пользования, а также багаж и средства коммуникации, принадлежащие Уполномоченному». См. также БДИПЧ - Венецианская комиссия, [Совместное заключение по закону Черногории «О защитнике прав и свобод»](#) (2011), п. 23.

42 ПКА, Общее замечание 2.3, согласно которому, «[п]ризнается, что ни одно должностное лицо не должно быть вне сферы действия закона, и поэтому в некоторых исключительных обстоятельствах может потребоваться отмена иммунитета».

43 См. Венецианская комиссия, Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права, [CDL-AD\(2016\)007](#), 18 марта 2016 г., стр. 18-19.

44 См., напр., ПКА, [Доклад и рекомендации](#) (май 2016 г.), стр. 37.

к уголовной ответственности без согласия Сената, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений». Пункт 3 статьи 3 проекта конституционного закона аналогичным образом допускает выдвижение обвинений против Уполномоченного с согласия Сената, за исключением случаев совершения «тяжких преступлений». По существу, эти положения вводят специальную процессуальную гарантию, т.е. необходимость согласия Сената на лишение Уполномоченного неприкосновенности в случае, если он/она обвиняется в нарушении закона, за исключением случаев задержания на месте преступления или при подозрении в совершении так называемого «тяжкого преступления», когда согласие Сената не требуется. Такая процессуальная гарантия должна помочь защитить Уполномоченного от ареста, задержания и судебного преследования и тем самым предотвратить дальнейшее потенциально неправомерное судебное преследование или явно необоснованные жалобы, а также уголовные обвинения, на которые распространялся бы функциональный иммунитет.

- 36 Однако Венецианская комиссия ранее выразила обеспокоенность по поводу условий, при которых такая гарантия неприменима, в частности, имея ввиду случаи совершения «тяжкого преступления». Она сочла такое определение крайне неясным и рекомендовала указать минимальные меры наказания, чтобы уточнить определение⁴⁵ и тем самым избежать возможности произвольного применения этого исключения. В качестве альтернативы можно также поручить Сенату рассмотрение всех случаев предполагаемого совершения «тяжкого преступления».
- 37 Некоторые другие аспекты неприкосновенности предусмотрены пунктами 1 - 3 и 5 статьи 3. Однако формулировка этих положений требует уточнения. Пункт 2 статьи 3, в частности, гласит, что *«[у]словия и порядок производства по делам об административных правонарушениях или досудебного расследования в отношении Уполномоченного определяются соответствующими законами Республики Казахстан»*. Это, во-первых, допускает возможность выдвижения в отношении Уполномоченного обвинений в административных правонарушениях, а во-вторых, оставляет конкретизацию возможных ограничений неприкосновенности на усмотрение неопределенных законодательных актов. Такие широкие и расплывчатые формулировки вызывают серьезные сомнения в наличии у Уполномоченного необходимой защиты для выполнения своего мандата в условиях полной независимости. Более того, подзаконные акты не должны использоваться для регулирования процедуры лишения неприкосновенности.
- 38 В свете вышесказанного, **в проекте конституционного закона следует уточнить основания и предусмотреть четкую и прозрачную процедуру лишения неприкосновенности Уполномоченного, представителей и сотрудников НПЗУ**. В то же время необходим надлежащий механизм для предотвращения или прекращения таких расследований или разбирательств в отсутствии адекватных доказательств уголовной ответственности членов НПЗУ или в случае применения соображений функционального иммунитета. **В частности, требование о лишении неприкосновенности должно исходить от органа, независимого от исполнительной власти, а вопрос о лишении неприкосновенности в конкретном случае должен решаться на основе четких, прозрачных и беспристрастных критериев и процедур**⁴⁶.

45 См. также Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»*, CDL-AD(2021)049, 13 декабря 2021, п.п. 44-46.

46 См., напр., БДИПЧ, *Окончательное заключение по проекту закона «О внесении изменений в закон Польши «Об уполномоченном по правам человека»*, 16 февраля 2016 г., подраздел 4 о порядке лишения Уполномоченного иммунитета от уголовного преследования.

РЕКОМЕНДАЦИЯ С.

Четко предусмотреть в проекте конституционного закона функциональный иммунитет для Уполномоченного, представителей и всех сотрудников аппарата Уполномоченного (Национального центра по правам человека), указав, что они не несут гражданской, административной и уголовной ответственности за устные или письменные заявления, принятые решения или действия, совершенные с добрыми намерениями в своем официальном качестве;

обеспечить действие такого функционального иммунитета и после окончания срока полномочий или прекращения деятельности сотрудника;

уточнить основания и установить четкую и прозрачную процедуру лишения функционального иммунитета; и

законодательно гарантировать неприкосновенность помещений, имущества, средств связи и всех документов НПЗУ, включая служебные записки и переписку, а также багажа, корреспонденции и средств связи, принадлежащих членам руководящего органа и сотрудникам НПЗУ.

5. МАНДАТ УПОЛНОМОЧЕННОГО

5.1. Мандат по продвижению и защите прав человека

- 39 Основные задачи и функции Уполномоченного изложены в статьях 7-12, а полномочия по рассмотрению жалоб более подробно изложены в статьях 13-17 проекта конституционного закона. Согласно требованиям ПКА, НПЗУ должны выполнять функции как по продвижению, так и по защите прав человека. Согласно Общему замечанию ПКА, функции по продвижению включают в себя образование, обучение, консультирование, информационно-просветительскую деятельность и адвокацию, в то время как функции по защите включают в себя мониторинг, исследование, расследование, представление докладов, а также рассмотрение жалоб⁴⁷. Функции Уполномоченного охватывают большинство из этих областей. Также следует отметить, что Уполномоченный занимает высокое положение в стране, имеет доступ к судам, парламенту и правительству на высоком уровне (статья 7). Однако различные аспекты мандата Уполномоченного нуждаются в уточнении, чтобы усилить его роль в эффективном продвижении и защите целого ряда прав человека.
- 40 В соответствии со статьей 10 Уполномоченный содействует «правовому просвещению». Это узкий взгляд на образование в области прав человека в рамках правовой сферы, что не соответствует ни широкому и всеобъемлющему характеру прав человека, ни международному пониманию образования в области прав человека. **В статью 10 следует внести поправки, разъясняющие, что образование в области прав человека не ограничивается исключительно правовой сферой.**
- 41 Согласно статье 11, Уполномоченный вправе вносить предложения по совершенствованию законодательства или заключению международных договоров в порядке, установленном двумя другими законодательными актами, указанными в статье. Право предлагать рекомендации по совершенствованию

47 ПКА, [Общее замечание](#) 1.2.

законодательства в соответствии с международными стандартами в области прав человека является важной компетенцией, которая должна быть четко прописана в уполномочивающем законе по НПЗУ. Действующая формулировка статьи 11 нуждается в уточнении, чтобы это право Уполномоченного не ограничивалось другими законодательными актами.

- 42 В проекте закона нет прямого указания на то, что мандат Уполномоченного распространяется на частные организации. Общее замечание ПКА 1.2 содержит требование о том, чтобы мандат НПЗУ распространялся на **действия и бездействие как государственных, так и частных структур**⁴⁸. Принцип 13.2 Венецианских принципов гласит, что «*[м]андат омбудсмана включает все общественные интересы и государственные услуги, предоставляемые обществу, будь то государством, муниципалитетами, государственными органами или частными организациями*». Соответственно, в законопроекте должно быть четко прописано, что мандат Уполномоченного распространяется и на частный сектор.
- 43 В проекте конституционного закона не обозначена категория «прав человека», на которые распространяется деятельность Уполномоченного. ПКА требует, чтобы НПЗУ имели широкий мандат в области прав человека применительно ко всем функциям, который, как минимум, должен охватывать права человека, предусмотренные конвенциями, ратифицированными государством, но не ограничиваться ими⁴⁹. Учитывая обеспокоенность Комитета КЛРД, о которой упоминалось в пункте 22 выше, прямое указание на роль Уполномоченного в области предотвращения дискриминации может содействовать включению этого вопроса в мандат учреждения. **В законопроекте следует указать категории прав человека, на которые распространяется деятельность Уполномоченного, в том числе уточнить, что его мандат охватывает все права и свободы, предусмотренные основными конвенциями ООН по правам человека, с прямым указанием на борьбу с дискриминацией.**

5.2. Роль Уполномоченного в деятельности Национального превентивного механизма

- 44 Согласно статье 9 проекта конституционного закона, Уполномоченный выполняет функции НПМ в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ФПКПП)⁵⁰. Как таковое, законодательство должно соответствовать положениям ФПКПП, в частности, статье 18, которая гласит, что государства-участники *«гарантируют функциональную независимость национальных превентивных механизмов, а также независимость их персонала»* и *«учитывают [Парижские] принципы»* при создании национальных превентивных механизмов⁵¹. Требования к законодательству в отношении НПМ, вытекающие из ФПКПП, были разработаны Подкомитетом по предотвращению пыток («ППП»). Согласно этим требованиям, уполномочивающее

48 См. ПКА [Общее замечание](#) 1.2. См. также, например, ПКА ГАНПЗУ, [Доклад об аккредитации за октябрь 2019 года](#), стр. 29 и стр. 11.

49 См. также БДИПЧ, [Заключение по проекту закона «О Национальной комиссии по продвижению и защите основных прав человека и борьбе с дискриминацией в Италии»](#) (19 ноября 2021 г.); и [Заключение по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в закон Болгарии «Об омбудсмене»](#)» (29 марта 2017 г.).

50 Факультативный протокол к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ФПКПП), принятый резолюцией A/RES/57/199 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2002 года. Республика Казахстан представила свои документы о ратификации ФПКПП 22 октября 2008 года.

51 См. также БДИПЧ, [«Практическое руководство: роль национальных превентивных механизмов»](#) (2018).

законодательство должно, как минимум, предоставлять НПМ право свободно выбирать места лишения свободы для посещения, а также сроки таких посещений, и наделять их полномочиями по предоставлению рекомендаций соответствующим органам власти⁵².

- 45 Предполагается, что роль Уполномоченного в НПМ изложена в отдельном законодательстве. Настоящее срочное заключение касается только тех аспектов деятельности НПМ, на которые может повлиять содержание данного проекта конституционного закона. **В частности, положения законопроекта о неприкосновенности, гарантиях пребывания в должности, представителях, штатном расписании и финансировании должны быть изменены в свете требований к НПМ.**

6. ПОРЯДОК ИЗБРАНИЯ, НАЗНАЧЕНИЯ И ПРЕБЫВАНИЯ В ДОЛЖНОСТИ УПОЛНОМОЧЕННОГО

6.1. Общие замечания

- 46 Критерии и условия/процедура отбора и назначения руководства НПЗУ имеют решающее значение для его независимости. ПКА подчеркивает, что процесс отбора и назначения руководства НПЗУ должен быть детально прописан в уполномочивающих законах, при этом особое внимание должно уделяться прозрачности, широким консультациям и участию различных общественных сил⁵³. Далее он отмечает, что процедура отбора и назначения требует от компетентных органов: а) информирования широкой общественности о вакансиях; б) максимального увеличения числа потенциальных кандидатов от широкого спектра общественных групп; в) содействия широким консультациям и/или участию в процессе подачи заявок, предварительного отбора, избрания и назначения; г) оценки кандидатов на основе заранее определенных, объективных и общедоступных критериев; и е) отбора членов для работы в личном качестве, а не от имени организации, которую они представляют⁵⁴.
- 47 Позиция ПКА опирается на целый ряд региональных и международных стандартов. Венецианская комиссия отметила в этой связи, что *«порядок назначения омбудсмана имеет огромное значение с точки зрения независимости этого института, а независимость омбудсмана является его важнейшим краеугольным камнем»*⁵⁵. Согласно Принципу 6 Венецианских принципов, *«[о]мбудсмен избирается или назначается в соответствии с процедурами, укрепляющими в максимально возможной степени авторитет, беспристрастность, независимость и легитимность этого института»*. Для наилучшей защиты институциональной независимости Уполномоченного Венецианская комиссия рекомендует, чтобы основной порядок его избрания и освобождения от должности был закреплен на конституционном уровне⁵⁶.
- 48 В соответствии со статьей 55 (1-1) Конституции, избрание Уполномоченного на должность сроком на пять лет по представлению Президента Республики

52 Подробнее см. ППП, *Инструмент аналитической оценки для национальных превентивных механизмов* (2016), CAT/OP/1/Rev.1.

53 ПКА, Общие наблюдения 1.7-1.8.

54 ПКА, Общее наблюдение 1.8.

55 Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона «О предотвращении и защите от дискриминации в Северной Македонии»*, [CDL-AD\(2018\)001](#), п. 69.

56 См., напр., Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»*, [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021, п. 19.

Казахстан и его освобождение от должности относится к исключительному ведению Сената.

6.2. Критерии отбора

- 49 Согласно пункту 2 статьи 4 проекта конституционного закона, лицо, избираемое на должность Уполномоченного, должно отвечать ряду критериев, а именно: обладать гражданством Республики Казахстан и постоянно проживать на ее территории последние десять лет, быть не моложе 30 лет, иметь высшее образование и опыт работы в сфере «защиты прав и свобод человека и гражданина» не менее 5 лет. Хотя в критериях отбора на должность Уполномоченного, перечисленных в данной статье, есть некоторые положительные моменты, в частности, требование о наличии у кандидата необходимого опыта в области защиты прав человека, отсутствие требования о высоких моральных качествах кандидата и необходимость постоянного проживания на протяжении десяти лет до избрания вызывают озабоченность.
- 50 ПКА считает, что критерии отбора на должности в НПЗУ не должны быть слишком узкими. Это необходимо для обеспечения плюралистического представительства и поощрения широкого участия потенциальных кандидатов. Венецианские принципы аналогичным образом гласят, что критерии назначения омбудсмена *«должны быть достаточно свободными, чтобы поощрять широкий круг потенциальных кандидатов»*⁵⁷. В них подчеркнуто, что *«важнейшими критериями являются высокие моральные качества, добросовестность и надлежащая профессиональная компетентность и опыт, в том числе в области прав человека и основных свобод»*⁵⁸. В данном случае ограничительное положение об обязательном проживании в Казахстане в течение десяти лет до избрания необоснованно ограничивает круг кандидатов, исключая, например, тех, кто занимался научной деятельностью за рубежом или работал в международных организациях. **Требование о десятилетнем цензе оседлости для кандидатов на должность Уполномоченного представляется чрезмерно ограничительным и нуждается в пересмотре. Необходимо включить в законопроект конкретное указание на высокие моральные качества лица, которые могут определяться на основе таких критериев, как отсутствие судимости за серьезное уголовное преступление, безупречная репутация и независимость и т.д.**⁵⁹.
- 51 В то же время в проекте конституционного закона ничего не сказано о критериях отбора представителей, **которые также необходимо четко прописать в интересах ясности.**

6.3. Процедура отбора и назначения

- 52 В мартовском докладе 2012 года, посвященном деятельности НПЗУ Казахстана, ПКА выразил обеспокоенность процедурой отбора и назначения Уполномоченного. В частности, ПКА отметил отсутствие публичного объявления о вакансиях и широких консультаций с гражданским обществом в процессе отбора

57 Венецианская комиссия, Принцип 8 Венецианских принципов.

58 Там же (Принцип 8 Венецианских принципов).

59 См. ПРООН-УВКПЧ, *Справочное пособие для сотрудничества с национальными правозащитными учреждениями*, декабрь 2010 г., стр. 123 и 152. См. также подразделы 2.1 и 3 [Сборника заключений Венецианской комиссии, касающихся института омбудсмена, \(2022\)](#); и Принцип 8 Венецианских принципов, согласно которому, *«[в]ажнейшими критериями являются высокие моральные качества, добросовестность и надлежащая профессиональная компетентность и опыт, в том числе в области прав человека и основных свобод»*.

- кандидатов⁶⁰. В своем заключении от 2021 года Венецианская комиссия рекомендовала предусмотреть «*публичную и прозрачную процедуру отбора, включающую открытое объявление вакансии, тестирование и предварительный отбор*», чтобы отвечать условиям «*основанной на качествах кандидатов*», «*объективной и прозрачной*» процедуры отбора, обеспечивая при этом избрание Уполномоченного квалифицированным большинством Сената для укрепления независимости, беспристрастности и легитимности Уполномоченного⁶¹.
- 53 Положения об избрании и назначении Уполномоченного, содержащиеся в статье 4 проекта конституционного закона, не отвечают соответствующим международным стандартам и не учитывают озабоченность, выраженную ПКА и Венецианской комиссией. В частности, в проекте закона отсутствует информация о процедуре отбора кандидатов на должность Уполномоченного⁶². Также отсутствуют требования об открытом объявлении вакансий. ПКА подчеркивает, что процесс отбора должен быть направлен на «*[м]аксимальное увеличение числа потенциальных кандидатов от широкого спектра общественных групп*». В Венецианских принципах также подчеркнуто, что «*[п]роцедура отбора кандидатов должна включать открытое объявление вакансии и быть публичной, прозрачной, основанной на качествах кандидатов, объективной и установленной законом*»⁶³.
- 54 В свете вышесказанного **в проект конституционного закона следует включить конкретное требование о своевременном и открытом объявлении вакансий с целью привлечения потенциальных кандидатов, обладающих самым разнообразным опытом и знаниями.**
- 55 Проект конституционного закона не содержит четких положений относительно процедуры выдвижения и отбора кандидатов. В нем лишь говорится, что Уполномоченный «*избирается [...] Сенатом [...] по представлению Президента Республики Казахстан*» (статья 4(1)), что дублирует формулировку статьи 55(1-1) Конституции. Кроме того, нет никакой дополнительной информации о порядке отбора и оценки такого кандидата, включая состав отборочной комиссии, если таковая существует⁶⁴. Более того, в проекте закона нет положений о проведении каких-либо консультаций с общественностью в рамках процедуры отбора и назначения Уполномоченного⁶⁵. Это наводит на мысль о том, что только Президент будет обладать полномочиями по выдвижению кандидатов, которые затем будут утверждаться Сенатом. ПКА ранее уже отмечал, что подобные положения являются проблематичными⁶⁶. Тот факт, что в статье 4 Президент упоминается в качестве единственного лица, уполномоченного выдвигать кандидатуры, без каких-либо общественных консультаций и/или участия гражданского общества в процессе выдвижения/отбора, вызывает озабоченность и требует пересмотра, поскольку это может существенно ослабить предполагаемую и/или фактическую независимость Уполномоченного.
- 56 **В свете вышесказанного рекомендуется подробно изложить в законопроекте порядок подачи/приема заявок, предварительного отбора кандидатов, избрания и назначения Уполномоченного⁶⁷, который отражал бы прозрачные,**

60 См. Доклад ПКА от марта 2012 года, стр. 8.

61 См. также Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»*, [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021, п.п. 58-62 и 67.

62 См. напр., *Доклад ПКА по Черногории* (май 2016 г.), стр. 17.

63 См. Венецианская комиссия, Принцип 7 Венецианских принципов.

64 См. Доклад ПКА по Ираку (март 2015 г.), стр. 7.

65 См. напр., Доклад ПКА по Болгарии (март 2019 г.) стр. 16–17.

66 См. напр., Доклад ПКА по Узбекистану (декабрь 2020 г.).

67 См. ПКА, Общее замечание 1.8.

основанные на широком общественном участии процедуры. Это можно сделать, например, напрямую обратившись за предложениями к гражданскому обществу и/или позволив общественности непосредственно участвовать в оценке кандидатов, как упоминалось выше. Кроме того, в отдельных положениях необходимо прописать критерии для идентификации, предварительного отбора и оценки кандидатов и условия выдвижения кандидатов Президентом, к примеру, предусмотрев создание независимой комиссии по предварительному отбору, состав которой отражал бы различные общественные группы (например, неправительственные организации, ВУЗы, профсоюзы, заинтересованные общественные и профессиональные организации, правозащитные группы)⁶⁸. ПКА в целом признает излишне политизированные конкурсные или отборочные комиссии, полностью состоящие из представителей политических партий, правительственных или административных органов, нежелательными и подрывающими Парижские принципы⁶⁹. Далее независимая комиссия должна отобрать ограниченное число кандидатов для выдвижения на должность⁷⁰. Следует отметить, что выдвижение кандидатов политическими субъектами, такими как Президент, является распространенной практикой, вызывающей обеспокоенность со стороны ПКА⁷¹. В то же время, для изменения субъекта, выдвигающего кандидатов в Казахстане, потребовались бы новые поправки к Конституции.

- 57 **В любом случае, необходимо включить в законопроект конкретные положения, устанавливающие четкие, заранее определенные и объективные критерии отбора и оценки кандидатов на всех этапах процесса.** Для достижения инклюзивности, авторам законопроекта также следует провести консультации с различными заинтересованными сторонами, включая гражданское общество, при определении наиболее подходящих критериев и процедур для этой цели⁷².
- 58 Эти соображения также актуальны для процедур отбора и назначения представителей Уполномоченного. Проект конституционного закона требует доработки в этом отношении. В частности, в проекте указано лишь то, что представители назначаются Уполномоченным (статья 19). Согласно требованиям ПКА, процедуры назначения должны соответствовать Парижским принципам⁷³. Эти же требования должны распространяться и на представителей. **В проекте конституционного закона необходимо подробно описать процедуру назначения представителей в соответствии с Парижскими принципами, отметив, что эта процедура должна быть основана на качествах кандидатов, должна быть прозрачной и обеспечивать плюралистическое представительство (см. также подраздел 6.6. ниже).**

68 ПКА считает, что требование об обеспечении плюрализма распространяется на процесс отбора кандидатов. См., напр., ПКА, [Доклад об аккредитации— Великобритания \(КРПЧ\)](#) (ноябрь 2008 г.), стр. 4-5.

69 См. напр., Доклад ПКА по Шри-Ланке (май 2018 г.) стр. 36. См. также Langtry & Roberts Lyer, *National Human Rights Institutions: Rules, Requirements, and Practice* (2021), стр. 129.

70 См., напр., БДИПЧ, [Заключение по проекту закона «О внесении изменений и дополнений в закон Болгарии «Об омбудсмене»](#) (29 марта 2017 г.), п. 25.

71 См., напр., Langtry & Roberts Lyer, *National Human Rights Institutions: Rules, Requirements, and Practice* (2021), стр. 133.

72 См., напр., БДИПЧ, [Заключение по проекту закона Исландии «О независимом правозащитном учреждении»](#), 6 февраля 2017 г., п.п. 46-47; и Венецианская комиссия, [Заключение по поправкам к закону Республики Армения «О защитнике прав человека»](#), принятое на 109-й сессии (Венеция, 9-10 декабря 2016 года), п.п. 32-33.

73 Доклад ПКА по Боливии (март 2017 г.), стр. 19.

РЕКОМЕНДАЦИЯ D.

Включить в проект закона положения, подробно излагающие процедуру подачи/приема заявок, предварительного отбора кандидатов, избрания и назначения Уполномоченного и отражающие прозрачный, основанный на широком общественном участии процесс, а также особые положения, устанавливающие четкие и объективные критерии для отбора и оценки кандидатов на всех этапах процесса.

6.4. Гарантии пребывания в должности

- 59 Парижские принципы затрагивают общие вопросы независимости и функциональности НПЗУ. Что касается мандатов членов НПЗУ, то Принцип 3 подраздела «Состав и гарантии независимости и плюрализма» подчеркивает важность стабильности мандата членов учреждения, без чего не может быть подлинной независимости. В своих Общих замечаниях ПКА также подчеркивает важность «обеспечения непрерывности программ и услуг [НПЗУ]»⁷⁴. В Принципе 3 далее отмечено, что назначение членов оформляется официальным актом, в котором указывается конкретный срок действия мандата.
- 60 Как отмечалось выше, способность НПЗУ в полной мере играть свою роль в государстве зависит от различных факторов, включая политические и правовые гарантии независимости. Одной из таких гарантий является гарантия пребывания в должности членов НПЗУ или Уполномоченного по правам человека. ПКА рекомендует устанавливать фиксированные сроки полномочий (от 3 до 7 лет, с возможностью однократного продления), четко определенные в законодательстве⁷⁵. Венецианские принципы рекомендуют назначать омбудсменов на срок не менее 7 лет, предпочтительно без возможности продления⁷⁶.
- 61 Установление фиксированного срока полномочий позволяет омбудсменам осуществлять свою деятельность без какого-либо вмешательства со стороны исполнительной или законодательной власти, а также не опасаться увольнения за принятие решений, непопулярных или противоречащих воле исполнительной власти или правящих политических сил. Гарантия пребывания в должности омбудсмента также обеспечивает стабильность его работы и снижает риск политического влияния⁷⁷.
- 62 Статья 4 проекта конституционного закона предусматривает пятилетний срок полномочий Уполномоченного, что также отражает положения статьи 55(1-1) Конституции. Ни в Конституции, ни в проекте конституционного закона нет положений, регулирующих повторное назначение и уточняющих, подлежит ли срок полномочий продлению. Венецианская комиссия ранее рекомендовала пересмотреть 5-летний срок в пользу 7-летнего срока (без возможности продления), который в этом случае будет не короче срока полномочий назначающего органа (Сената)⁷⁸. В Общем замечании ПКА 2.2 говорится о возможности однократного продления срока полномочий. **БДИПЧ рекомендует рассмотреть возможность установления длительного срока полномочий без**

74 ПКА, Общее замечание 2.2.

75 ПКА, Общее замечание 2.2.

76 Венецианская комиссия, [Принцип 10](#) Венецианских принципов.

77 БДИПЧ, «Срочная записка о международных стандартах и сравнительной практике в отношении продления срока полномочий омбудсмента до утверждения нового должностного лица в Польше» (2020 год).

78 См. также Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»*, [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021, п.п. 64-66.

возможности возобновления, хотя для этого потребуется внести изменения в Конституцию.

- 63 В любом случае, в проекте конституционного закона следует уточнить, подлежит ли мандат Уполномоченного продлению, и если да, то указать, что он может быть продлен только один раз. При этом необходимо предусмотреть процедуру переизбрания действующего Уполномоченного на второй срок и определить, сможет ли он снова претендовать на эту должность в будущем, с учетом требований к процессу отбора и назначения.
- 64 В законопроекте также практически ничего не сказано о сроках полномочий представителей Уполномоченного. Необходимо включить в него четкие положения о гарантиях пребывания в должности представителей, включая продолжительность срока полномочий и возможность его продления.

РЕКОМЕНДАЦИЯ Е.

Рассмотреть возможность установления более длительного срока полномочий без возможности возобновления или уточнить, подлежит ли мандат Уполномоченного продлению, и если да, то указать, что он может быть продлен только один раз (на 5-летний срок), предусмотрев при этом процедуру переизбрания действующего Уполномоченного на второй срок и определив, сможет ли он снова претендовать на эту должность в будущем, с учетом требований к процессу отбора и назначения.

6.5. Освобождение от должности и промежуточный период

- 65 Закон о НПЗУ должен предусматривать независимую и объективную процедуру освобождения от должности в соответствии с заранее определенными критериями, аналогичную той, которая действует в отношении сотрудников других независимых органов государственной власти⁷⁹. Основания для освобождения от должности должны быть четко определены и соответствующим образом ограничены теми действиями или обстоятельствами, которые негативно влияют на способность НПЗУ выполнять свои полномочия. В Общем замечании 2.1 ПКА подчеркивает, что в соответствующих случаях в законодательстве должно быть указано, что применение того или иного основания для освобождения от должности должно быть подкреплено решением суда или иного независимого органа, обладающего соответствующей компетенцией. В любом случае, освобождение от должности не должно осуществляться исключительно по усмотрению назначающих органов⁸⁰.
- 66 В соответствии со статьей 55(1-1) Конституции, освобождение Уполномоченного от должности по представлению Президента Республики относится к исключительному ведению Сената. В статье 5(3) проекта конституционного закона

79 ПКА, Общее замечание 2.1. См. также Доклад ПКА по Боснии и Герцеговине (ноябрь 2016 г.), в котором особо отмечено, что «закон о создании НПЗУ должен предусматривать независимый и объективный процесс освобождения от должности, аналогичный тому, который действует в отношении сотрудников других независимых государственных учреждений».

80 Там же. ПКА, Общее замечание 2.1. См. также Рекомендация Комитета министров СЕ CM/Rec(2021)1 относительно НПЗУ, которая аналогичным образом предусматривает необходимость четкого процесса освобождения от должности: «Для обеспечения независимости НПЗУ в законодательстве, регулирующем его деятельность, должна быть предусмотрена объективная процедура отстранения от должности руководства НПЗУ с четко определенными условиями. Процесс отстранения от должности должен быть справедливым, объективным и беспристрастным и должен ограничиваться рассмотрением только тех действий, которые отрицательно сказываются на способности руководителей НПЗУ осуществлять свои полномочия», (п. 5).

перечисляется ряд оснований для освобождения Уполномоченного от должности Сенатом. Некоторые из них вызывают озабоченность, поскольку являются расплывчатыми и допускают широкое толкование. Например, Уполномоченный может быть освобожден от должности за так называемое «*несоблюдение требований и ограничений, установленных настоящим Законом и иными законами Республики Казахстан*». По мнению Венецианской комиссии, это чрезмерно расплывчатое предложение следует **удалить или по крайней мере сузить до «серьезных» нарушений**⁸¹. БДИПЧ согласно с этой рекомендацией.

- 67 Кроме того, пункты 1 и 2 статьи 5 по-видимому дублируют друг друга, поэтому необходимо объяснить разницу между ними, если таковая имеется. Так, в пункте 2 говорится о «досрочном освобождении от должности», основания для которого перечислены в пункте 3 статьи 5. При этом, в пункте 1 речь идет просто об «освобождении от должности». Если это не вопрос толкования, то во избежание двусмысленности, которая потенциально может подорвать гарантии пребывания в должности Уполномоченного и, в конечном итоге, его независимость, предлагается использовать единую терминологию во всем тексте законопроекта, исключая любую возможность возникновения ситуаций, в которых Уполномоченный может быть освобожден от должности без достаточных оснований. Венецианские принципы подчеркивают важность четких формулировок: «*Омбудсмен отстраняется от должности исключительно в соответствии с исчерпывающим перечнем четких и разумных условий, установленных законом*». Отстранение должно быть возможно исключительно на основе существенных критериев, таких как «недееспособность» или «неспособность выполнять свои служебные функции», серьезное «нарушение» или «проступок», которые должны толковаться узко⁸². **Законопроект должен предусматривать четкие и объективные условия для всех случаев отстранения от должности, гарантируя при этом, что они ограничиваются только серьезными основаниями, связанными с проступками или некомпетентностью, или теми действиями, которые негативно влияют на способность Уполномоченного осуществлять свои функции.**
- 68 Кроме того, в статье 5 отсутствует подробная информация о процедуре увольнения. В связи с этим ПКА заявил, что процесс отстранения от должности не должен основываться исключительно на дискреционных полномочиях назначающего органа. Неясно, как и на каком основании Президент должен рекомендовать Сенату досрочно освободить Уполномоченного от должности. Кроме того, согласно законопроекту, решение об освобождении от должности будет приниматься Сенатом, однако в нем ничего не сказано об особых требованиях к голосованию, что может создать серьезные проблемы. Если в процессе освобождения от должности участвует парламент, необходимо сделать так, чтобы его решение не могло быть политически мотивированным и принималось бы квалифицированным большинством голосов⁸³. Венецианские принципы подчеркивают, что парламентское большинство, необходимое для отстранения от должности – самим парламентом или судом по требованию

81 См. также Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»*, [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021, п. 73.

82 См. ПКА, Общее замечание 2.1 и его Обоснование. См. также Венецианская комиссия, Принцип 11 Венецианских принципов и Рекомендация Комитета министров CE CM/Rec(2021)1 относительно НПЗУ, п. 5.

83 См. также Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»*, [CDL-AD\(2021\)049](#), от 13 декабря 2021, п. 77, согласно которому, требуемое большинство «как минимум должно быть равным квалифицированному большинству, требуемому для избрания (желательно превышать его)» для «защиты правового статуса Уполномоченного, в особенности его независимости, и для недопущения политизации его возможного освобождения от должности». См. также Доклад ПКА МКК по Латвии (март 2015 г.).

парламента - должно быть по меньшей мере равным и предпочтительно превышать то, которое требуется для избрания. Процедура отстранения от должности должна быть публичной, прозрачной и установленной законом⁸⁴. При рассмотрении проекта закона 2021 года Венецианская комиссия отметила необходимость открытой и прозрачной процедуры, включая процедуру обжалования решения об освобождении от должности в судебном порядке⁸⁵. **Необходимо внести в проект конституционного закона поправки, пересмотрев основания для освобождения Уполномоченного от занимаемой должности и предусмотрев четкие и подробные положения для обеспечения открытости и прозрачности процесса освобождения от должности, требующие, в частности, наличия квалифицированного большинства голосов в Сенате, а также права на обжалование в независимом суде, возможно, в Конституционном или Верховном.**

- 69 Также в проекте закона отсутствуют положения об освобождении от должности представителей Уполномоченного. По мнению ПКА, *«руководитель учреждения также не должен иметь возможности уволить заместителя в отсутствие независимой и объективной процедуры, основанной на прозрачных и объективных критериях. Соответствующие положения могут быть предусмотрены в законе, нормативном акте или другом обязательном административном документе, однако в идеале они должны быть закреплены в уполномочивающем законе»*⁸⁶. **Проект конституционного закона следует дополнить с тем, чтобы предусмотреть в нем четкие и подробные положения о процедуре освобождения от должности представителей, включая право на обжалование решения об освобождении.**
- 70 Для стабильной деятельности НПЗУ в законопроект необходимо внести положения, регулирующие действия руководства учреждения в промежуточный период, а именно, в случае досрочного освобождения от должности или истечения срока полномочий руководства. Согласно Рекомендации (2019)6 Комитета министров СЕ, *«должны быть приняты меры для того, чтобы должность руководителя любого института омбудсмана не оставалась вакантной в течение продолжительного периода времени»*⁸⁷. Более того, в Принципе 13 Белградских принципов прямо указано, что *«вакансия в составе НПЗУ должна быть заполнена в разумные сроки»* и что *«по истечении срока пребывания в должности член НПЗУ должен продолжить исполнение своих обязанностей до того момента, как преемник займет его место»*⁸⁸. БДИПЧ особо рекомендует предусмотреть в законодательстве процедуры, обеспечивающие непрерывное функционирование НПЗУ в случае истечения срока полномочий омбудсмана, либо при помощи положений, позволяющих омбудсменам продолжать исполнение своих обязанностей до назначения преемника, либо путем введения четко определенных правил, позволяющих НПЗУ эффективно функционировать, например, поручив заместителю омбудсмана исполнение обязанностей омбудсмана в течение промежуточного периода⁸⁹.

84 Венецианская комиссия, Принцип 11 Венецианских принципов.

85 См. также Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»*, [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021, п.п. 76-79.

86 Доклад ПКА по Восточному Тимору (ноябрь 2013), стр. 31–32; Доклад ПКА по Маврикию (октябрь 2014 г.) стр. 22.

87 Рекомендация CM/Rec(2019)6 Комитета министров СЕ государствам-членам о развитии института омбудсмана, 16 октября 2019 года, п. 3.

88 Доклад Совета по правам человека о национальных учреждениях, занимающихся поощрением и защитой прав человека, 1 мая 2012 года.

89 См., напр., БДИПЧ, *Срочная записка о международных стандартах и сравнительной практике в отношении продления срока полномочий омбудсмана до утверждения нового должностного лица*, 14 октября 2020 г.

- 71 Поскольку в проекте конституционного закона отсутствует положение о заместителе Уполномоченного, включение в него четких промежуточных положений крайне важно. **В случае досрочного окончания срока полномочий Уполномоченного проект конституционного закона должен предусматривать достаточное время для процесса отбора и назначения, чтобы обеспечить соответствие процесса замены Уполномоченного Парижским принципам. Также, когда срок полномочий Уполномоченного истекает до избрания нового Уполномоченного, проект конституционного закона должен предусматривать временный механизм для обеспечения непрерывного функционирования аппарата Уполномоченного до назначения нового должностного лица.** Это может быть сделано путем разрешения действующему Уполномоченному продолжать выполнение его/ее мандата до избрания нового Уполномоченного (что должно быть сделано в течение установленного периода, например, 3 месяцев), или – если это невозможно из-за положения действующего Уполномоченного - позволяя заместителю Уполномоченного, представителю или руководителю Центра по правам человека выполнять все функции Уполномоченного в промежуточный период посредством специального положения в проекте Конституционного закона.

РЕКОМЕНДАЦИЯ F.

Пересмотреть основания для освобождения от должности, предусмотреть четкие и подробные положения для обеспечения открытости и прозрачности процесса освобождения Уполномоченного от должности, требующие, в частности, наличия квалифицированного большинства голосов в Сенате, а также права на обжалование в независимом суде, возможно, в Конституционном или Верховном судах, исключив при этом недостаточно четкие основания для освобождения от должности.

Предусмотреть временный механизм для обеспечения непрерывного функционирования аппарата Уполномоченного до назначения нового должностного лица.

6.6. Плюрализм

- 72 В законопроекте нет указания на необходимость обеспечения плюрализма в аппарате Уполномоченного на всех уровнях. Это противоречит требованию Принципа В.1 Парижских принципов, в котором говорится о необходимости обеспечения *«плюралистического представительства общественных сил (гражданского общества), участвующих в деятельности по поощрению и защите прав человека»*. Важно отметить, что плюрализм подразумевает представительство самых разнообразных групп общества, включая этнические и языковые меньшинства и инвалидов, а также обеспечение справедливого представительства женщин и мужчин в НПЗУ, в том числе на руководящих должностях.
- 73 Несмотря на наличие разнообразных схем обеспечения плюрализма в составе НПЗУ, ПКА особо отмечает, что, когда руководство и сотрудники отражают *«социальное, этническое, религиозное и географическое многообразие общества, население с большей долей вероятности будет уверено в том, что НПЗУ способно понимать его конкретные потребности и более чутко реагировать на них. Кроме того, значимое участие женщин на всех уровнях важно для обеспечения понимания этих потребностей и доступности НПЗУ для значительной части*

населения [...]. Разнообразие состава членов и сотрудников НПЗУ, при таком понимании, является важным элементом обеспечения эффективности НПЗУ и его реальной и воспринимаемой независимости и доступности»⁹⁰. В Общем наблюдении 1.7 отмечается, что «разнообразный состав руководства и персонала НПЗУ способствует пониманию и способности участвовать в решении всех вопросов в сфере прав человека, затрагивающих общество, в котором он осуществляет свою деятельность, а также повышает доступность НПЗУ для всех граждан»⁹¹. Отсутствие в уполномочивающем законодательстве требования о плюрализме было отмечено в качестве проблемы в докладе ПКА, посвященном деятельности НПЗУ в Казахстане. **Проект конституционного закона должен предусматривать плюралистическое представительство в аппарате Уполномоченного на всех уровнях и содержать положения о представительстве самых разнообразных групп общества, включая этнические и языковые меньшинства и инвалидов, а также об обеспечении справедливого представительства женщин и мужчин, в том числе на руководящих должностях в НПЗУ (см. также подраздел 9 ниже).**

- 74 Также важно разработать кадровую политику, предусматривающую нулевую терпимость к домогательствам, сексуальным преследованиям, сексизму и различным формам злоупотреблений, и другие внутриорганизационные аспекты, обеспечивающие женщинам и мужчинам равные возможности для работы и карьерного роста в НПЗУ⁹². Такие аспекты также могут быть отдельно отражены в проекте Конституционного закона.

РЕКОМЕНДАЦИЯ G.

Предусмотреть в проекте закона плюралистическое представительство в аппарате Уполномоченного на всех уровнях, включив в него положения о представительстве самых разнообразных групп общества, в том числе этнических и языковых меньшинств и инвалидов, и также об обеспечении справедливого представительства женщин и мужчин в НПЗУ, в том числе на руководящих должностях; разработать кадровую политику с учетом гендерных аспектов и разнообразия.

7. Полномочия и функции Уполномоченного

7.1. Ограничение полномочий и функций Уполномоченного

- 75 В проекте конституционного закона содержится ряд ограничений в отношении полномочий и функций Уполномоченного, способных подорвать деятельность этого института и поставить под сомнение его независимость.
- 76 Пункт 2 статьи 13 проекта конституционного закона ограничивает компетенцию Уполномоченного в отношении рассмотрения жалоб на действия или бездействие и решения Президента, что чревато проблемами. Согласно принципу верховенства права, никто не должен стоять выше закона. Кроме того, нарушения прав человека могут быть результатом деятельности любой из правительственных структур. В

90 ПКА, Общее замечание 1.7. См. также БДИПЧ, [Закключение по проекту закона Исландии «О независимом правозащитном учреждении»](#), 6 февраля 2017 г.; БДИПЧ, [Закключение по проекту изменений в закон Украины «О государственной службе»](#) (10 мая 2016 г.); и БДИПЧ, [Закключение по проекту Федерального закона Швейцарии «О независимом правозащитном учреждении»](#), 31 октября 2017 г.

91 ПКА, Общее замечание 1.7.

92 См., напр., БДИПЧ, [«Права женщин и гендерное равенство: Справочник для национальных правозащитных институтов»](#), 4 декабря 2012 г., стр. 78.

своем заключении от 2021 года Венецианская комиссия отметила необходимость того, чтобы «[д]еятельность Президента и Первого Президента, за исключением случаев, которые попадают в сферу вопроса суверенитета главы государства, были включены в компетенцию [Уполномоченного] в области осуществления контроля» и что «[и]сключение из юрисдикции деятельности Президента следует ограничить случаями, которые носят исключительный или политический характер»⁹³. **Необходимо внести поправки в пункт 2 статьи 13, чтобы более четко сформулировать ограничения компетенции Уполномоченного в отношении действий/бездействия и решений Президента.**

- 77 Подпункт 2 Статьи 14 (1) содержит неоднозначную формулировку, предоставляя Уполномоченному право «получать доступ в установленном порядке к документам государственных организаций и общественных объединений, касающимся вопросов прав и свобод человека и гражданина». Из текста неясно значение выражения «в установленном порядке». Похожая формулировка содержится в пункте 1 статьи 18 в отношении обязанности государственных и иных органов предоставлять Уполномоченному необходимые для работы материалы. В принципе, Уполномоченный должен иметь юридически закрепленное право на неограниченный доступ ко всем соответствующим документам, базам данных и материалам, иногда включая те, которые в противном случае могли бы быть юридически недоступными или конфиденциальными⁹⁴. Закон должен предусматривать основания и порядок направления запроса и получения доступа к такой информации. Никакое ограничение, например, обусловленное соображениями национальной безопасности, не должно применяться необоснованно или произвольно, и должна существовать возможность обжалования отказа в передаче так называемой «секретной» информации⁹⁵. **Для того чтобы обеспечить полный доступ Уполномоченного ко всем необходимым для работы материалам, необходимо устранить неоднозначность формулировок в статьях 14 и 18 в свете вышесказанного.** Кроме того, представляется полезным обсудить дальнейшие пути укрепления мандата НПЗУ по принуждению органов власти к предоставлению запрашиваемой информации и вышеупомянутого доступа⁹⁶. С этой целью необходимо подкрепить право запрашивать информацию, которое является ключевым для надлежащего осуществления мандата НПЗУ, конкретными санкциями за его несоблюдение, которые должны быть прописаны в проекте конституционного закона⁹⁷.
- 78 Согласно пункту 8 статьи 3, «[в] случае введения режима чрезвычайного положения на всей территории Республики Казахстан или в отдельных ее местностях Уполномоченный осуществляет свою деятельность в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан». ПКА опубликовал специальное руководство для НПЗУ, действующих в условиях чрезвычайного положения, подчеркнув, что они должны действовать «с повышенной бдительностью и независимостью и в строгом соответствии со своим мандатом»⁹⁸. Никакие ограничения в отношении мандата НПЗУ не должны применяться необоснованно

93 См. также Венецианская комиссия, *Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»*, CDL-AD(2021)049, 13 декабря 2021, п. 30.

94 См., напр., Венецианская комиссия, CDL-AD(2019)005, Принцип 16 Венецианских принципов.

95 См., напр., БДИПЧ, *Заключение по проекту закона Исландии «О независимом правозащитном учреждении»*, 6 февраля 2017 г., п. 39.

96 См. ПРООН-УВКПЧ, *Справочное пособие для сотрудничества с национальными правозащитными учреждениями*, декабрь 2010 г., стр. 149.

97 См., напр., БДИПЧ, БДИПЧ, *Заключение по проекту Федерального закона Швейцарии «Об оказании поддержки Национальному правозащитному учреждению»*, 31 октября 2017 г., п. 63. См. также Венецианская комиссия, *Заключение по поправкам к закону Республики Армения «О защитнике прав человека»*, CDL-AD(2016)033, п. 29.

98 ПКА, Общее замечание 2.5 (2018).

или произвольно. Любые ограничения должны применяться в рамках надлежащей правовой процедуры⁹⁹. **Необходимо пересмотреть пункт 8 статьи 3 с тем, чтобы обеспечить применение любых ограничений в отношении мандата Уполномоченного во время чрезвычайного положения в строгом соответствии с Парижскими принципами.** Доклад БДИПЧ о деятельности НПЗУ в условиях чрезвычайного положения (2020) может служить полезным справочным руководством для аппарата Уполномоченного по вопросам роли НПЗУ и предпосылок для продолжения и интенсификации его работы во время чрезвычайного положения.

РЕКОМЕНДАЦИЯ Н.

Пересмотреть пункт 2 статьи 13, чтобы более четко сформулировать ограничения компетенции Уполномоченного в отношении действий/бездействия и решений Президента.

7.2. Взаимодействие с системой международных механизмов по правам человека

- 79 По мнению ПКА, *«Парижские принципы признают, что мониторинг и взаимодействие с системой международных механизмов по правам человека, в частности, с Советом по правам человека и его механизмами (а именно, Специальными процедурами и Универсальным периодическим обзором (УПО)), а также другими договорными органами, может быть эффективным инструментом для НПЗУ в продвижении и защите прав человека внутри страны»*¹⁰⁰.
- 80 Пункт 11 статьи 7 проекта конституционного закона предусматривает две роли Уполномоченного по отношению к системе международных механизмов по правам человека: *«Уполномоченный участвует по приглашению уполномоченных органов в подготовке и обсуждении национальных докладов, которые представляются органам и комитетам Организации Объединенных Наций [...] Уполномоченный выражает независимое мнение по этим вопросам в соответствии с процедурами об указанных органах и комитетах»*. ПКА подчеркивает, что *«хотя для правительств вполне уместно консультироваться с НПЗУ при подготовке страновых докладов для правозащитных механизмов, НПЗУ не должны заниматься подготовкой таких докладов или их представлением от имени правительств»*¹⁰¹. В проект конституционного закона следует внести уточнения, чтобы **гарантировать право Уполномоченного совершенно независимо представлять свои собственные доклады договорным органам ООН и аналогичным региональным и международным договорным механизмам**. Кроме того, можно доработать пункт 11 статьи 7 проекта закона, с тем чтобы обеспечить соответствие роли Уполномоченного Парижским принципам, уточнив, что его «участие» в подготовке страновых докладов означает консультирование, в соответствии с требованиями ПКА.
- 81 В свете вышесказанного, **в статью 7 рекомендуется внести поправки, чтобы подчеркнуть, что любое участие в подготовке страновых докладов для представления в договорные органы ограничивается консультациями и**

99 ПКА, Общее замечание 2.6 (2018).

100 ПКА, Общее замечание 1.4 (2018).

101 ПКА, Общее замечание 1.4 (2018).

осуществляется с должным учетом независимости Уполномоченного, при этом уточнив, что Уполномоченный имеет право представлять свои собственные доклады международным договорным механизмам. Кроме того, в качестве отдельной функции учреждения следует включить в проект контроль за выполнением рекомендаций договорных органов ООН и УПО.

7.3. Публикация докладов

- 82 Статья 8 проекта конституционного закона обязывает Уполномоченного готовить и представлять ежегодные и специальные доклады. Данная статья нуждается в дополнительном уточнении. Пункт 1 статьи 8 гласит, что Уполномоченный ежегодно представляет доклады «на рассмотрение Президенту». Согласно пункту 4 той же статьи, Уполномоченный утверждает порядок «подготовки и распространения докладов». В пункте 5 отмечено, что доклады подлежат опубликованию «в порядке, установленном законодательством [...]».
- 83 Неясно, могут ли подзаконные акты ограничивать право Уполномоченного на публикацию своих докладов. В своем мартовском докладе о деятельности НПЗУ Казахстана за 2012 год ПКА выразил обеспокоенность по поводу недостаточной публичности докладов Уполномоченного¹⁰². ПКА придает большое значение подготовке и представлению ежегодных, специальных и тематических докладов НПЗУ и созданию условий для осуществления общественного контроля за эффективностью деятельности НПЗУ¹⁰³. **В проект конституционного закона следует внести поправки, прямо предусматривающие публикацию докладов и рекомендаций Уполномоченного без какой-либо формы участия исполнительной власти в этом процессе. Необходимо удалить из пункта 1 статьи 8 ссылку на рассмотрение докладов Президентом.**
- 84 Согласно требованиям ПКА, ежегодные доклады НПЗУ должны рассматриваться парламентом, что должно быть прямо закреплено в уполномочивающем законе¹⁰⁴. Государственные органы не должны иметь полномочий по редактированию ежегодного доклада НПЗУ¹⁰⁵. В заключении Венецианской комиссии от 2021 года содержатся следующие рекомендации в отношении положений, аналогичных положениям проекта Конституционного закона: «В подкрепление того факта, что УПЧ назначается Парламентом и отчитывается главным образом перед ним, необходимо, чтобы доклады представлялись Парламенту»¹⁰⁶. **Необходимо внести в проект конституционного закона поправки, предусматривающие прямое представление докладов в парламент и их рассмотрение парламентом.**

7.4. Взаимодействие с гражданским обществом

- 85 В проекте конституционного закона ничего не сказано о взаимодействии между Уполномоченным и гражданским обществом. ПКА подчеркивает важность этого аспекта деятельности НПЗУ, требуя, чтобы он был предусмотрен в уполномочивающих законах, и рекомендует официально закрепить взаимодействие с организациями гражданского общества¹⁰⁷. Взаимодействие с

102 Доклад ПКА, март 2012 г., стр. 9.

103 См. также БДИПЧ, [Заключение по проекту поправок к закону «О создании Словацкого национального центра по правам человека»](#) (2019).

104 Доклад ПКА, октябрь 2014 г., п. 9.

105 Доклад ПКА, ноябрь 2013 г., п. 15.

106 См. также Венецианская комиссия, [Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»](#), [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021, п. 97.

107 Доклад ПКА, Май 2016, стр. 10.

гражданским обществом должно быть регулярным и демонстрироваться в рамках процесса аккредитации, осуществляемого ПКА. Отсутствие взаимодействия является серьезным поводом для беспокойства со стороны ПКА¹⁰⁸. **Предлагается дополнить проект конституционного закона, чтобы он прямо предусматривал регулярное и последовательное взаимодействие НПЗУ с гражданским обществом.**

РЕКОМЕНДАЦИЯ I.

Дополнить проект конституционного закона, чтобы прямо предусмотреть в нем регулярное и последовательное взаимодействие НПЗУ с гражданским обществом.

8. АДЕКВАТНОЕ ФИНАНСИРОВАНИЕ АППАРАТА УПОЛНОМОЧЕННОГО

- 86 Финансирование является жизненно важным для независимого функционирования НПЗУ. Предполагается, что государство предоставит НПЗУ соответствующий уровень финансирования для всех его основных мероприятий и видов деятельности. ПКА считает, что *«[д]ля эффективного функционирования НПЗУ должен быть обеспечен соответствующий уровень финансирования, чтобы гарантировать его независимость и способность свободно определять свои приоритеты и направления деятельности»*¹⁰⁹. Он также должен иметь право распределять финансовые средства в соответствии со своими приоритетами. В частности, адекватное финансирование должно обеспечить *«постепенное и прогрессивное улучшение деятельности НПЗУ и осуществление его мандата»*. Рекомендация СЕ (2021)1 также подчеркивает важность финансирования¹¹⁰. В соответствии с ней, адекватное финансирование включает выделение средств на необходимые помещения, зарплату сотрудников, хорошо функционирующие системы связи и достаточные ресурсы для осуществления предусмотренной мандатом деятельности, в том числе в период финансовых трудностей¹¹¹.
- 87 В мартовском докладе 2012 года о деятельности Уполномоченного, ПКА выразил озабоченность по поводу адекватного финансирования. В последнее время эту озабоченность разделяет ряд договорных органов ООН, включая КЭСКП, Комитет КЛДЖ и КПП¹¹². Бюджет Уполномоченного упоминается в статье 21, которая предусматривает отдельную статью бюджета для НПЗУ¹¹³, что заслуживает одобрения и соответствует передовой практике¹¹⁴. Однако это единственная статья

108 См. ГАНПЗУ, [Марракешская декларация 2018 года](#): «Расширение гражданского пространства, продвижение и защита деятельности правозащитников, с уделением особого внимания правозащитникам: Роль национальных правозащитных учреждений» (принята 12 октября 2018 года).

109 ПКА, Общее замечание 1.10.

110 Статья 6 Приложения к Рекомендации CM/Rec(2021)1 Комитета министров СЕ гласит: *«Государства-члены должны предоставлять НПЗУ адекватные, достаточные и устойчивые ресурсы для осуществления своего мандата, включая взаимодействие со всеми заинтересованными сторонами, а также определения своих приоритетов и направлений деятельности»*.

111 ПКА, Общее замечание 1.10.

112 Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКП), *Заключительные замечания по второму периодическому докладу Казахстана*, [CCPR/C/KAZ/CO/2](#), приняты 29 марта 2019 года, п.п. 6-7; Комитет ООН по правам человека (КПП), *Заключительные замечания по второму периодическому докладу Казахстана*, [CCPR/C/KAZ/CO/2](#), приняты 9 августа 2016 года, п. 8; Комитет ООН по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (КЛДЖ), *Заключительные замечания по пятому периодическому докладу Казахстана*, [CEDAW/C/KAZ/CO/5](#), приняты 12 ноября 2019 года, п.п. 19-20.

113 См. Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан, *«Оценка потенциала»*, октябрь 2018 г., стр. 6.

114 См., напр., БДИПЧ, *Заключение по проекту закона Исландии «О независимом правозащитном учреждении»*, 6 февраля 2017 г., п. 76. См. также, к примеру, Венецианская комиссия, *Заключение по закону «О народном адвокате (омбудсмене) Республики Молдова»*, [CDL-AD\(2015\)017](#), п. 60.

проекта конституционного закона, которая регулирует вопросы финансирования. Отсутствие дальнейшей детализации вызывает опасения в отношении надлежащей реализации проекта конституционного закона и гарантий того, что аппарат Уполномоченного будет обеспечен достаточными финансовыми, техническими и человеческими ресурсами для полноценного выполнения своего мандата, включая роль НПМ. Это особенно актуально, так как НПЗУ необходимо значительное финансирование для полноценного осуществления его полномочий, включая функции НПМ. В случае расширения полномочий, необходимо обеспечить адекватное дополнительное финансирование. **Представителям/региональным отделениям также требуется адекватное финансирование для выполнения своих мандатов. В этой связи необходимо дополнить статью 21, указав, что аппарат Уполномоченного должен быть обеспечен адекватными финансовыми, техническими и человеческими ресурсами для полноценного, независимого и эффективного выполнения своих обязанностей и функций, включая его роль НПМ. Необходимо включить в проект закона прямое указание на финансирование НПМ.**

- 88 Кроме того, в проекте конституционного закона отсутствует указание на принцип финансовой автономии Уполномоченного. ПКА предлагает четкие рекомендации о важности такой автономии, в которых отмечается, что *«финансовые системы должны обеспечивать полную финансовую автономию НПЗУ как гарантию его общей свободы в определении своих приоритетов и направлений деятельности. Национальное законодательство должно указывать источники финансирования бюджета НПЗУ и обеспечивать соответствующие сроки выделения средств, что особенно важно для привлечения специалистов, обладающего соответствующим уровнем квалификации»*¹¹⁵. ПКА считает, что финансовая автономия НПЗУ должна быть свободна от любого мнимого или фактического вмешательства со стороны правительства. Решения о бюджете аппарата Уполномоченного и контроль за расходованием бюджетных средств должны осуществляться не правительством, а самим Уполномоченным, в соответствии с принципами его независимости¹¹⁶. Уполномоченный должен быть вправе представлять свою бюджетную смету Парламенту¹¹⁷. ППП также подчеркивает важность финансовой автономии НПМ. В соответствии с рекомендациями Венецианской комиссии, было бы желательно прямо указать на роль Уполномоченного в планировании бюджета на следующий год, в соответствии с Венецианскими принципами¹¹⁸. **В статье 21 следует четко закрепить финансовую автономию НПЗУ и независимый контроль над его бюджетом.**

- 89 Кроме того, в целях повышения финансовой независимости НПЗУ можно предусмотреть некоторые дополнительные гарантии. Например, в проекте конституционного закона можно указать, что бюджетный процесс не должен использоваться для выделения/сокращения финансирования из бюджета таким образом, чтобы это влияло на независимость НПЗУ¹¹⁹. Соответствующее законодательство также должно предписывать, что НПЗУ самостоятельно представляет свое бюджетное предложение в парламент, и что это предложение

115 ПКА, Общее замечание 1.10.

116 Там же. См. также БДИПЧ, [Заключение по проекту закона Армении «О внесении изменений в статью 8 закона «О защитнике прав человека»](#).

117 Доклад ПКА по Южной Африке (ноябрь 2017 г.), стр. 33.

118 См. также Венецианская комиссия, [Заключение по проекту закона Республики Казахстан «Об Уполномоченном по правам человека»](#), [CDL-AD\(2021\)049](#), 13 декабря 2021, п. 103.

119 БДИПЧ, [Заключение по проекту закона Исландии «О независимом правозащитном учреждении»](#), 6 февраля 2017 г., п. 76.

включается в национальный бюджет без изменений¹²⁰. Кроме того, можно ввести законодательные положения против необоснованных сокращений бюджета, включая принцип, согласно которому любое сокращение бюджета НПЗУ по сравнению с предыдущим годом не должно превышать процент сокращения бюджетов парламента или правительства¹²¹.

РЕКОМЕНДАЦИЯ J.

Следует дополнить статью 21, указав, что государство обязано выделить аппарату Уполномоченного адекватное финансирование, необходимое, чтобы обеспечить его достаточными финансовыми, техническими и человеческими ресурсами для полноценного выполнения им своего (широкого) мандата в качестве НПЗУ и НПМ, тем самым обеспечив НПЗУ финансовую автономию, возможность полностью контролировать свой бюджет и гарантии против необоснованного урезания бюджета.

9. ШТАТ И КОНСУЛЬТАТИВНЫЕ ОРГАНЫ

9.1. Национальный центр по правам человека

- 90 Статья 20 обеспечивает законодательную основу для функционирования Национального центра по правам человека, который фактически выполняет функции секретариата Уполномоченного. Согласно пункту 5 этой статьи, сотрудники Национального центра являются государственными служащими, *«осуществляющими свою деятельность на основании законодательства Республики Казахстан в сфере государственной службы»*. В проекте конституционного закона ничего не говорится об отборе и назначении этих сотрудников. Статья 19 о представителях Уполномоченного аналогичным образом гласит, что представитель является государственным служащим, который *«руководит деятельностью представительств Национального центра по правам человека»*.
- 91 ПКА ранее отмечал, что НПЗУ должны быть законодательно уполномочены определять свою штатную структуру и навыки, необходимые для выполнения их мандатов, устанавливать другие соответствующие критерии (например, для содействия многообразию) и подбирать персонал в соответствии с национальным законодательством¹²². Персонал должен подбираться в рамках открытой, прозрачной, основанной на качествах кандидатов процедуры отбора, которая обеспечивает плюралистическое представительство (в том числе в контексте гендерной перспективы, этнической принадлежности, принадлежности к группам меньшинств и инвалидам), и кадровый состав, обладающий необходимыми навыками для выполнения мандата НПЗУ, а также способствует равноправному участию женщин в деятельности НПЗУ¹²³. Венецианские принципы также предусматривают, что Омбудсмен *«должен иметь возможность нанимать своих сотрудников»*. Это же мнение высказано в Рекомендации Комитета министров

120 Там же. п. 76 (Заключение БДИПЧ по законопроекту Исландии о НПЗУ, 2017 г.). См. также, напр., Венецианская комиссия, [Заключение о возможной реформе института Уполномоченного по правам человека в Казахстане](#), принятое Венецианской комиссией на 71-й пленарной сессии (Венеция, 1-2 июня 2007 года), CDL-AD(2007)020, п.п. 8 и 30.VI.

121 Там же. п. 76 (Заключение БДИПЧ по законопроекту Исландии о НПЗУ, 2017 г.). См. также Венецианская комиссия, [Заключение по поправкам к закону Республики Армения «О защитнике прав человека»](#), CDL-AD(2016)033, п. 69.

122 ПКА, Общее замечание 2.4.

123 Там же и ПКА, Общее замечание 1.7.

- Совета Европы 2021 года, посвященной деятельности НПЗУ¹²⁴. Венецианская комиссия ранее рекомендовала, чтобы сотрудники НПЗУ были не государственными служащими, а имели «отдельный специальный статус», регулируемый законом¹²⁵.
- 92 В то же время в большинстве стран существует кадровая политика в отношении государственных служб, которая распространяется на все государственные учреждения и организации, включая НПЗУ¹²⁶. Обычно считается, что в таких случаях НПЗУ все же должны проявлять определенную гибкость в применении правил государственной службы в отношении найма и карьерного роста¹²⁷. В целом, НПЗУ не только должны быть независимыми, но и должны «считаться» таковыми¹²⁸. Члены и сотрудники НПЗУ не должны быть слишком тесно связаны с государственной службой, либо считаться или восприниматься как государственные служащие¹²⁹. БДИПЧ ранее прямо рекомендовало, что если правила государственной службы применимы к сотрудникам НПЗУ, то правовая база, применимая к сотрудникам аппарата Уполномоченного, должна в определенной степени освобождать их от общих правил государственной службы, чтобы обеспечить независимость Уполномоченного в вопросах подбора и управления кадрами - что является существенной гарантией независимости этого института - и избежать риска восприятия института как подконтрольного исполнительной власти¹³⁰.
- 93 Независимость сотрудников имеет решающее значение для НПЗУ. Она в равной степени важна и для институтов Омбудсмана¹³¹. В проекте Конституционного закона должно быть конкретное указание на автономию и независимость сотрудников Национального центра (включая сотрудников, работающих с представителями в региональных офисах), а также на то, что условия работы сотрудников должны быть эквивалентными и не хуже, чем у других государственных служащих, выполняющих аналогичную работу и имеющих аналогичную квалификацию и обязанности, что соответствует рекомендациям ПКА¹³². Кроме того, НПЗУ должно само определять, какими навыками должны обладать их сотрудники, а также какими должны быть критерии отбора сотрудников¹³³, в том числе с целью обеспечения многообразия и гендерного равенства на всех уровнях.
- 94 ПКА ясно дал понять, что большинство сотрудников НПЗУ не должны быть прикомандированными или переведенными из других отраслей государственного сектора. Кроме того, прикомандированные сотрудники никогда не должны

124 См. Венецианская комиссия, Принцип 22 Венецианских принципов. См. также статью 7 Приложения к Рекомендации CM/Res(2021)1 Комитета министров СЕ по НПЗУ.

125 Венецианская комиссия, [Заключение по законодательству Армении, касающемуся аппарата омбудсмана](#), CDL-AD(2021)35, п. 26.

126 УВКПЧ ООН, Руководство [«Национальные правозащитные учреждения: история, принципы, роль и функции»](#) (2010), стр. 156.

127 Там же: стр. 156 (Руководство УВКПЧ по НПЗУ, 2010 г.). См. также ПРООН-УВКПЧ, [Справочное пособие для сотрудничества с НПЗУ](#) (декабрь 2010 г.), стр. 173-174.

128 Там же: стр. 39 (Руководство УВКПЧ по НПЗУ, 2010 г.). См. также, БДИПЧ- Венецианская комиссия, [Совместное заключение по закону Черногории «О защитнике прав и свобод»](#) (Венеция, 14-15 октября 2011 г.), п.п. 12, 27 и 29.

129 Международный совет по политике в области прав человека и УВКПЧ, [«Доклад об оценке эффективности национальных правозащитных учреждений»](#) (2005), стр. 8.

130 См., напр., БДИПЧ, [Заключение по проекту изменений в закон Украины «О государственной службе»](#) (10 мая 2016 г.), п.п. 8 19-20.

131 Венецианская комиссия, [Заключение по законодательству Армении, касающемуся аппарата омбудсмана](#), CDL-AD(2021)35, п.п. 16-19.

132 ПКА, [Доклад об аккредитации - Словения \(HRORS\)](#) (март/апрель 2010 г.), стр. 9.

133 ПКА, [Доклад об аккредитации - Бельгия \(CEOOR\)](#) (март/апрель 2010 г.), стр. 11.

занимать руководящие должности¹³⁴. В проекте конституционного закона следует указать, что Уполномоченный должен иметь полномочия для установления критериев, процедур и методов найма всех своих сотрудников, включая представителей. Кроме того, проект конституционного закона должен предусматривать автономию и независимость для сотрудников аппарата Уполномоченного и представителей.

9.2. Консультативные органы

- 95 Статья 12 проекта конституционного закона предусматривает создание экспертного совета «с консультативными и аналитическими функциями» и координационного совета НПМ. Эти органы потенциально открывают хорошие возможности для содействия плюрализму в аппарате Уполномоченного и служат форумом для гражданского общества. Как отмечалось выше, ПКА всячески поощряет сотрудничество НПЗУ с другими правозащитными структурами, в частности с гражданским обществом¹³⁵.
- 96 Однако состав, назначение и роль этих двух советов неясны, что вызывает опасения относительно их потенциального влияния на независимость Уполномоченного. В частности, в проекте закона необходимо четко изложить полномочия и порядок деятельности этих советов, их состав, процесс отбора и назначения их членов, а также регулярность заседаний, с должным учетом Парижских принципов и, в особенности, независимости Уполномоченного. **Статью 12 следует дополнить, включив в нее более подробные положения о составе экспертного и координационного советов с учетом принципов плюрализма и гендерного паритета, а также критерии отбора и назначения членов советов для обеспечения их свободы от политического влияния.**

10. РЕКОМЕНДАЦИИ, КАСАЮЩИЕСЯ ПРОЦЕССА ПОДГОТОВКИ И ПРИНЯТИЯ ПРОЕКТА КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА

- 97 Государства-участники ОБСЕ обязались обеспечить, что «законы, принятые по завершении соответствующей гласной процедуры, и административные положения будут публиковаться, что является условием их применения» (Копенгагенский документ 1990 года, п. 5.8)¹³⁶. Более того, в соответствии с основными обязательствами, «[з]аконодательство будет разрабатываться и приниматься в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через избранных им представителей» (Московский документ 1991 года, п. 18.1)¹³⁷. В Контрольном списке вопросов для оценки соблюдения верховенства права Венецианская комиссия также подчеркивает, что у общественности должна быть реальная возможность принять участие в этом процессе¹³⁸.

134 См. Langtry & Roberts Lyer, *National Human Rights Institutions: Rules, Requirements, and Practice* (2021), глава 4.8, цит. ПКА, «Доклад об аккредитации – Таиланд (NHRC)» (ноябрь 2008 г.) 11; ПКА, «Доклад об аккредитации - Мавритания (CNDH)» (май 2011 г.)» 16; ПКА, «Доклад об аккредитации - Мали (CNDH)» (март 2012 г.)» 13-14; ПКА, «Доклад об аккредитации – Бангладеш (NHRCB)» (май 2011 г.)» 7; ПКА, «Доклад об аккредитации - Конго (CNDH)» (октябрь 2010 г.) 4; ПКА, «Доклад об аккредитации – Танзания (CHRAAG)» (ноябрь 2016 г.) 52.

135 См. ПКА, Общее замечание 1.5.

136 См. Копенгагенский документ ОБСЕ 1990 года.

137 См. Московский документ ОБСЕ 1991 года.

138 См. Венецианская комиссия, [Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права](#), CDL-AD(2016)007, Часть II.A.5.

- 98 ПКА подчеркивает, что при внесении изменений в законы о НПЗУ должны проводиться открытые, прозрачные и конструктивные консультации, в том числе с самим НПЗУ¹³⁹. Аналогичное требование действует и в отношении НПМ. Так, Подкомитет ООН по предупреждению пыток требует, чтобы государство информировало НПМ о любом законопроекте, который может находиться на рассмотрении и иметь отношение к его мандату¹⁴⁰. Следовательно, важно, чтобы НПЗУ получало полноценные консультации на всех этапах законотворческого процесса, начиная с подготовки правительством первоначального проекта, на этапе обсуждения проекта в парламенте, и кончая этапом принятия закона, а также его последующей оценки¹⁴¹.
- 99 Для того чтобы консультации по законопроектам были эффективными, они также должны быть инклюзивными и предусматривать общественное обсуждение и обратную связь со стороны общественности. Чтобы гарантировать эффективное участие общественности, консультационные механизмы должны обеспечивать возможность участия как на ранней стадии, так и на протяжении всего процесса¹⁴², то есть не только во время подготовки проекта соответствующими министерствами, но и во время его обсуждения в парламенте (например, путем организации общественных слушаний). В частности, законодательство, которое может оказать влияние на права человека и основные свободы, как в данном случае, должно проходить широкие консультации на протяжении всего процесса разработки и принятия, чтобы НПЗУ, правозащитные организации и широкая общественность, включая маргинализированные группы, были полностью информированы и могли представить свои мнения до принятия закона¹⁴³.
- 100 Учитывая потенциальное воздействие проекта конституционного закона на осуществление прав человека и основных свобод, необходимо провести углубленную оценку регулятивного воздействия, включая соблюдение прав человека, которая должна предусматривать тщательный анализ проблем с использованием методов, основанных на фактических данных, для определения наиболее эффективного и действенного способа регулирования¹⁴⁴.
- 101 В свете вышеизложенного, **органам государственной власти рекомендуется обеспечить проведение инклюзивных, широких и эффективных консультаций по проекту конституционного закона, в том числе с НПЗУ,**

139 Например, в отношении развития НПЗУ в Норвегии ПКА рекомендовал правительству «[б]езотлагательно начать инклюзивный и консультативный процесс для обеспечения широкой поддержки нового НПЗУ», подчеркнув, что «в этом процессе должны участвовать [существующее учреждение], группы гражданского общества и другие заинтересованные стороны»; См. ПКА, *Доклад за 2011 год*, Норвегия, октябрь 2011 г., стр. 15-16.

140 Подкомитет ООН по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, *Руководящие принципы, касающиеся национальных превентивных механизмов*, 9 декабря 2010 г., UN Doc CAT/OP/12/5, п. 28.

141 См. также *Белградские принципы о взаимодействии национальных правозащитных учреждений и парламентов* (2012), которые УВКПЧ рекомендует использовать в качестве руководящих принципов для укрепления сотрудничества между НПЗУ и парламентами в целях поощрения и защиты прав человека на национальном уровне, в частности, в соответствии с п. 4: «В ходе рассмотрения и принятия возможных изменений в закон о создании НПЗУ парламенты должны тщательно проверить предложенные поправки в отношении того, не повлияют ли они на независимость и эффективность функционирования такого учреждения, и провести консультацию с членами НПЗУ и другими заинтересованными сторонами, такими как организациями гражданского общества»; а согласно п.п. 27-28, «НПЗУ должны консультировать парламенты по вопросу содержания и применимости новых законопроектов с точки зрения соблюдения ими норм и принципов в области прав человека» и «Парламенты должны обеспечивать участие НПЗУ в законодательных процессах, в том числе предлагая им выразить свое мнение и проконсультировать касательно соответствия законов и политики нормам в области прав человека».

142 См., напр., БДИПЧ, *Руководящие принципы по защите правозащитников* (2014), Раздел III, подраздел Ж о праве на участие в общественных делах.

143 См., напр., БДИПЧ, *Заключение по проекту Федерального закона Швейцарии «О независимом правозащитном учреждении»*, 31 октября 2017 г., п. 95.

144 См., напр., БДИПЧ, *Предварительная оценка законотворческого процесса в Республике Узбекистан* (11 декабря 2019 г.), рекомендации L и M; и Венецианская комиссия, *Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права*, CDL-AD(2016)007, Часть II.A.5.

гражданским обществом, а также представителями меньшинств, обеспечивая равные возможности для участия женщин и мужчин. В соответствии с вышеизложенными принципами, такие консультации должны проводиться своевременно, на всех этапах законотворческого процесса, в том числе во время разработки первоначального проекта, а также до начала его обсуждения в парламенте. В качестве важного элемента надлежащего законотворческого процесса необходимо также создать последовательную систему мониторинга и оценки хода реализации Закона и его воздействия, которая позволит эффективно оценить действие и эффективность проекта конституционного закона после его принятия¹⁴⁵.

[КОНЕЦ ТЕКСТА]

145 См., напр., ОЭСР, [Международная практика ретроспективной оценки](#) (2010).