



Страсбург, 25 октября 2022 года

CDL-AD(2022)028

Заключение № 1099 / 2022

Ориг. англ.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ ЗА ДЕМОКРАТИЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦИАНСКАЯ КОМИССИЯ)

КАЗАХСТАН

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

**ПО ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНА
«ОБ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА»**

**Принято Венецианской комиссией
на 132-м пленарном заседании
(Венеция, 21-22 октября 2022 года)**

На основании комментариев

**г-на Йоргена Стина СЁРЕНСЕНА (член, Дания)
г-на Димитриса ХРИСТОПУЛОСА (эксперт, Греция)
г-на Яна ХЕЛЬГЕСЕНА (бывший член, Норвегия)**

Opinion co-funded
by the European Union



Содержание

I.	Введение.....	3
II.	Общие замечания.....	3
A.	Международные стандарты	3
B.	Преыдущие заключения Венецианской комиссии в отношении УПЧ Казахстана.....	4
B.	Последующие изменения.....	6
Г.	Область применения настоящего заключения	6
III.	Анализ проекта конституционного закона.....	6
A.	Структура.....	6
B.	Конституционные гарантии.....	7
B.	Юрисдикция.....	7
a)	<i>Частные организации, предоставляющие государственные услуги.....</i>	7
b)	<i>Исключение из юрисдикции УПЧ</i>	8
c)	<i>Продвижение прав и свобод человека</i>	8
d)	<i>Принципы деятельности.....</i>	8
e)	<i>Новые/улучшенные полномочия</i>	9
Г.	Иммунитет	9
a)	<i>Область применения иммунитета и уголовной ответственности УПЧ..</i>	9
b)	<i>Иммунитет сотрудников УПЧ</i>	10
Д.	Избрание и прекращение полномочий Уполномоченного	11
a)	<i>Избрание</i>	11
b)	<i>Запрет заниматься другими видами деятельности.....</i>	11
c)	<i>Основания для досрочного отстранения от должности</i>	12
Е.	Годовой отчет.....	13
Ж.	Национальный превентивный механизм (НПМ).....	13
З.	Рассмотрение жалоб.....	14
a)	<i>Общественные объединения.....</i>	14
И.	Собственные следственные полномочия.....	15
Й.	Персонал и бюджет.....	15
a)	<i>Звания сотрудников</i>	15
b)	<i>Независимость бюджета</i>	16
IV.	Конкретные замечания.....	17
A.	Дополнительные вопросы в запросе УПЧ	17
B.	Доступ к помещениям УПЧ.....	19
V.	Заключение.....	19

I. Введение

1. В письме от 11 августа 2022 года г-жа Эльвира Азимова, Уполномоченный по правам человека Казахстана (далее: «УПЧ»), запросила заключение Венецианской комиссии по проекту конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека Республики Казахстан» (CDL-REF(2022)035), за которым 6 октября 2022 года последовал пересмотренный вариант (CDL-REF(2022)044, (далее: «проект конституционного закона»).
2. Г-н Йорген Стин Сёренсен, г-н Димитрис Христулуос и г-н Ян Хельгесен выступали в качестве докладчиков по данному заключению.
3. 29-30 сентября 2022 года докладчики вместе с г-ном Мамукой Лонгурашвили и г-ном Сергеем Кузнецовым из Секретариата провели онлайн-встречи с представителями Офиса УПЧ, членами Сената и Мажилиса (верхней и нижней палат Парламента, соответственно), председателем Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, представителями Министерства юстиции, а также с представителями гражданского общества. Венецианская комиссия выражает благодарность Комиссару по правам человека и властям Казахстана за организацию встреч и превосходный уровень сотрудничества в ходе подготовки заключения.
4. Настоящее заключение было подготовлено на основе английского перевода проекта конституционного закона. Перевод может не точно отражать некоторые пункты оригинальной версии.
5. Данное заключение было подготовлено на основе комментариев докладчиков и результатов онлайн-совещаний. Проект заключения был рассмотрен Подкомиссиями по демократическим институтам и институтам омбудсмена на их совместном заседании 20 октября 2022 года. После обмена мнениями с г-жой Азимовой оно было принято Венецианской комиссией на 132-м пленарном заседании (Венеция, 21-22 октября 2022 года).

II. Общие замечания

A. Международные стандарты

6. Данное заключение основывается на соответствующих европейских и международных стандартах.
7. Проект конституционного закона, вводящий УПЧ в качестве национального института по правам человека, будет проанализирован в свете «Парижских принципов» ООН о национальных институтах по правам человека.¹ Нынешний комиссар имеет статус Б.²
8. 16 декабря 2020 года Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию [A/RES/75/186](#) « Роль институтов омбудсмена и посредника в поощрении и защите прав человека, благого управления и верховенства права».³ Преамбула резолюции признает «*принципы защиты и поощрения института омбудсмена (Венецианские принципы)*»; в пункте 2 постановляющей части она настоятельно призывает государства-члены создать институты омбудсмена, « *в соответствии с [Венецианскими] принципами*». В пункте 8

¹ См. Генеральная Ассамблея ООН, Принципы, касающиеся статуса национальных институтов (Парижские принципы), резолюция 48/134 от 20 декабря 1993 года, доступно по ссылке <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/statusofnationalinstitutions.aspx>

² [OHCHR | GANHRI, Sub-Committee on Accreditation \(SCA\)](#).

³ См. Генеральная Ассамблея ООН, Роль институтов омбудсмена в поощрении и защите прав человека, надлежащего управления и верховенства права, резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 16 декабря 2020 года [на основе доклада Третьего комитета ([A/75/478/Add.2](#), п. 89)].

постановляющей части она «рекомендует институтам омбудсмена и посредника, где они существуют: а) надлежащим образом строить свою деятельность, руководствуясь всеми соответствующим международными документами, , включая Парижские принципы и Венецианские принципы».

9. Венецианская комиссия приняла Принципы защиты и поощрения института омбудсмена («Венецианские принципы») на своей 118-й пленарной сессии (Венеция, 15-16 марта 2019 года). Венецианские принципы были одобрены Комитетом министров Совета Европы на 1345-м заседании заместителей министров 2 мая 2019 года; Парламентской ассамблеей Совета Европы, резолюция 2301(2019), 2 октября 2019 года; Конгрессом местных и региональных властей Совета Европы, резолюция 451(2019), 29-31 октября 2019 года.⁴

10. Общие замечания Международного координационного комитета национальных правозащитных учреждений по поощрению и защите прав человека (МКК, который стал Глобальным альянсом национальных правозащитных учреждений (ГАНПЗУ)⁵), которые служат в качестве инструментов толкования Парижских принципов и Факультативного протокола к Конвенции ООН против пыток (ФПКПП), Руководства по национальным превентивным механизмам⁶ и Белградские принципы, касающиеся взаимоотношений между национальными правозащитными учреждениями и парламентами,⁷ также будут служить в качестве справочных материалов.

11. На уровне Совета Европы:

- 16 октября 2019 года на 1357-м заседании заместителей министров Комитет министров принял Рекомендацию CM/Rec(2019)6 государствам-членам о развитии института омбудсмена государствам-членам о развитии института омбудсмена;⁸
- 31 марта 2021 года на 1400-м заседании заместителей министров Комитет министров принял Рекомендацию CM/Rec(2021)1 для государств-членов о развитии и укреплении эффективных, плюралистических и независимых национальных правозащитных учреждений.⁹

Б. Предыдущие заключения Венецианской комиссии в отношении УПЧ Казахстана

12. Казахстан является членом Венецианской комиссии с марта 2012 года (и наблюдателем с 1998 года). Отношения между властями Казахстана и Венецианской комиссией проложили путь к более широкому сотрудничеству с Советом Европы через реализацию политики добрососедства, учрежденной в 2011 году. Приоритеты сотрудничества добрососедства для Казахстана на 2019-2023 годы направлены на содействие созданию общего правового пространства между Европой и Казахстаном, поощряя власти к дальнейшему приведению казахстанского законодательства в соответствие с европейскими и международными стандартами и консолидации конституционной реформы и реформы государственного управления.

13. Институт УПЧ был предметом двух заключений Венецианской комиссии: Заключение о возможной реформе учреждения омбудсмена в Казахстане, принятое Венецианской комиссией на 71-й пленарной сессии (Венеция, 1-2 июня 2007 года) (далее «Заключение

⁴ CDL-AD(2019)005, Принцип 3.

⁵ <https://ganhri.org/>

⁶ <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/national-preventive-mechanisms>

⁷ Белградские принципы прилагаются к Докладу Генерального секретаря ООН 2012 года для Генеральной Ассамблеи ООН о национальных институтах по поощрению и защите прав человека ([A/HRC/20/9](#)).

⁸ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168098392f

⁹ https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?objectId=0900001680a1f4da

2007 года»)¹⁰ и Заключение о проекте закона «Об Уполномоченном по правам человека», принятое Венецианской комиссией на 129-й пленарной сессии (Венеция и онлайн, 10-11 декабря 2021 года) (далее «Заключение 2021 года»)¹¹.

14. В своем заключении от 2021 года Венецианская комиссия приветствовала укрепление правовой базы института, поскольку он перешел от президентского указа к закону. В то же время, отметив, что единственным конституционным положением, в котором упоминается УПЧ, является статья 55.1-1 в разделе IV «Парламент» (где в качестве компетенции парламента указано: «1) *избрание и освобождение от должности по представлению Президента Республики Казахстан Председателя Верховного Суда и судей Верховного Суда Республики, принятие их присяги*»), Венецианская комиссия рекомендовала установить на конституционном уровне как минимум три основных элемента, а именно: существование, основной мандат и основную процедуру избрания и отставки УПЧ.

15. Кроме того, для приведения положений законопроекта в соответствие с международными стандартами, в Заключении 2021 были даны следующие основные рекомендации:

- относительно юрисдикции Уполномоченного следует включить частные организации, предоставляющие государственные услуги, ограничить исключения из юрисдикции, прояснить компетенцию в отношении судебной власти и добавить поощрение прав человека в круг полномочий Уполномоченного;
- относительно избрания Уполномоченного предусмотреть открытую и прозрачную процедуру отбора, включающую открытое объявление вакансии, тестирование и предварительный отбор, избрание квалифицированным большинством Парламента, более длительный срок полномочий и желательно невозможность возобновления срока полномочий;
- относительно неприкосновенности Уполномоченного ограничить неприкосновенность функциональным иммунитетом, распространить функциональный иммунитет на сотрудников института и после ухода сотрудника из института, предусмотреть возможность лишения неприкосновенности квалифицированным большинством Парламента;
- относительно срока полномочий Уполномоченного необходимо, чтобы порядок освобождения от должности предусматривал открытые и прозрачные процедуры и решение об этом принималось квалифицированным большинством Парламента;
- относительно полномочий Уполномоченного в области проведения собственных расследований убрать ограничения;
- относительно бюджета института предусмотреть, чтобы бюджетом распоряжались самостоятельно и чтобы Уполномоченный предлагал бюджет института на предстоящий год;
- относительно штата сотрудников института предоставить Уполномоченному возможность нанимать своих сотрудников в соответствии с категориями согласно отдельному особому статусу, который регулируется законом;
- относительно ежегодного доклада предусмотреть, чтобы Уполномоченный представлял доклад Парламенту.

¹⁰ [CDL-AD\(2007\)020-rus](#)

¹¹ [CDL-AD\(2021\)049](#). Казахстан - Заключение по проекту закона «Об Уполномоченном по правам человека», принятому Венецианской комиссией на 129-й пленарной сессии (Венеция и онлайн, 10-11 декабря 2021 г.).

В. Последующие изменения

16. Предыдущий законопроект «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан», представленный на заключение Венецианской комиссии, был принят 29 декабря 2021 года.

17. После конституционного референдума, проведенного в Казахстане 5 июня 2022 года, был подготовлен и представлен в Мажилис проект конституционного закона. Он заменит вышеупомянутый обычный Закон.

18. В ходе онлайн-встреч делегация Венецианской комиссии была проинформирована о том, что Мажилис одобрил проект конституционного закона с рядом дополнительных поправок. 30 сентября 2022 года проект конституционного закона был представлен в Сенат для рассмотрения в течение 60 дней.¹² УПЧ /власти предоставили последнюю версию проекта конституционного закона 6 октября 2022 года.¹³ Таким образом, данное заключение касается проекта конституционного закона в том виде, в котором он представлен в документе CDL-REF(2022)044.

19. Следует приветствовать инициативу властей Казахстана направленную на принятие нового конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека», а также их желание доработать проект конституционного закона на основе рекомендаций, представленных в заключении 2021 года. Венецианская комиссия благодарна УПЧ и властям за их быструю реакцию на каждом этапе подготовки настоящего заключения.

Г. Область применения настоящего заключения

20. Действующий Закон «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан» и проект конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Казахстан» во многом схожи. Венецианская комиссия считает, что несколько ключевых рекомендаций, сделанных в Заключении 2021 года, не были выполнены. Поэтому они остаются актуальными и заслуживают рассмотрения со стороны властей.

21. Соответственно, проект конституционного закона анализируется в свете Заключения 2021 года. Комиссия также рассмотрит конкретные вопросы, поднятые в запросе УПЧ и в ходе онлайн-дискуссий.

III. Анализ проекта конституционного закона

А. Структура

22. Проект конституционного закона разделен на шесть глав и содержит 23 статьи.

23. В своем Заключении 2021 года Венецианская комиссия рекомендовала улучшить качество (предыдущего) законопроекта, определив юрисдикцию УПЧ в отдельной статье или главе. В проекте конституционного закона компетенция УПЧ представлена в новой Главе III, а процедура рассмотрения жалоб перенесена в новую Главу IV. Некоторые конкретные статьи/пункты также были реструктурированы. Венецианская комиссия отмечает, что, несмотря на некоторые улучшения в структуре проекта конституционного закона, юрисдикция УПЧ по-прежнему рассматривается в разных частях текста.

¹² См. Ст. 18§1 [Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов»](#).

¹³ См. законопроект № 3517, находящийся на рассмотрении Сената: <http://senate.parlam.kz/ru-RU/lawProjects/index>

Б. Конституционные гарантии

24. В дополнение к статье 55.1-1 (цитируемой в §2 выше), в Конституцию была добавлена новая статья 83.1: « 1. Уполномоченный по правам человека в Республике Казахстан содействует восстановлению нарушенных прав и свобод человека и гражданина, способствует продвижению прав и свобод человека и гражданина. 2. При осуществлении своих полномочий Уполномоченный по правам человека независим и неподотчетен государственным органам и должностным лицам. 3. Уполномоченный по правам человека в течение срока своих полномочий не может быть арестован, подвергнут приводу, мерам административного взыскания, налагаемым в судебном порядке, привлечен к уголовной ответственности без согласия Сената, кроме случаев задержания на месте преступления или совершения тяжких преступлений. 4. Правовое положение и организация деятельности Уполномоченного по правам человека определяются конституционным законом».

25. Согласно статье 62.4 Конституции, «конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией, большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов каждой из Палат». В иерархии правовых норм Казахстана Конституция обладает высшей юридической силой, за ней следуют законы о внесении поправок в Конституцию, конституционные законы, кодексы и другие законы. При этом каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не должен противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней.¹⁴

26. Венецианская комиссия приветствует определение, основной мандат и основную процедуру избрания УПЧ на конституционном уровне, что частично соответствует ее рекомендации 2021 года и разъяснению, данному в ее Заключении 2007 года. Кроме того, Венецианская комиссия приветствует, что новому законодательству о УПЧ присвоен статус конституционного закона.

В. Юрисдикция

27. Согласно статье 1 проекта конституционного закона, УПЧ обеспечивает «государственную гарантию защиты прав и свобод человека и гражданина, их соблюдение и уважение». Миссия УПЧ заключается в «содействии восстановлению нарушенных прав и свобод человека, поощрению прав и свобод человека и гражданина».

28. В своем заключении от 2021 года Венецианская комиссия сделала несколько конкретных рекомендаций относительно статьи 1, в частности, включение частных организаций, предоставляющих государственные услуги, ограничение исключений из юрисдикции, уточнение юрисдикции в отношении судебной системы (ограничение компетенции УПЧ в отношении судебной системы обеспечением процессуальной эффективности и административного функционирования этой системы¹⁵) и добавление продвижения прав человека в мандат УПЧ.

а) Частные организации, предоставляющие государственные услуги

29. Частные организации, предоставляющие государственные услуги, все еще не включены в юрисдикцию УПЧ. Несмотря на то, что к «государственным органам, местной государственной администрации и самоуправлению и должностным лицам» добавлена новая категория «другие организации», неясно, относится ли этот термин к

¹⁴ См. статью 10 Закона «О правовых актах»: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>

¹⁵ См. Принцип 13 Венецианских принципов.

частным организациям. Венецианская комиссия считает, что «*другие организации*» должны включать частные организации, оказывающие государственные услуги, или, по крайней мере, ссылаться на соответствующий правовой акт, где можно найти такое определение.

b) Исключение из юрисдикции УПЧ

30. Рекомендация, касающаяся исключения Президента и Первого Президента Казахстана из юрисдикции УПЧ, была частично выполнена. И хотя Первый Президент больше не упоминается, исключение Президента было сохранено в статье 13.2 проекта конституционного закона. Венецианская комиссия повторяет свою рекомендацию рассмотреть вопрос об ограничении исключения из юрисдикции УПЧ деятельности Президента исключительным/политическим характером. Как указано в §30 заключения 2021 года, деятельность президента, если она не относится к сфере/областям суверенитета, осуществляемого главой государства, должна входить в компетенцию мониторинга омбудсмена.¹⁶ В этом отношении следует пересмотреть исключение, предусмотренное в статье 7.2.

31. В этом же контексте не было сделано никаких разъяснений относительно термина «*государственные органы*», который, судя по всему, охватывает и судебную власть. Этот важный вопрос должен быть разъяснен в смысле Принципа 13 Венецианских принципов: «*Компетенция омбудсмена в отношении судебной системы ограничивается обеспечением процессуальной эффективности и административного функционирования этой системы.*» и во избежание различных толкований соответствующего положения (см. §31 Заключения 2021 года).

c) Продвижение прав и свобод человека

32. В своем заключении 2021 года Комиссия напомнила, что продвижение прав человека и основных свобод является важным элементом основного мандата омбудсмена, помимо предупреждения, устранения недобросовестного управления и защиты прав человека и основных свобод (§29). Поэтому Венецианская комиссия рекомендовала включить продвижение прав человека и основных свобод в мандат УПЧ.

33. Продвижение прав и свобод человека было добавлено к сфере компетенции УПЧ в статье 1 проекта конституционного закона. Венецианская комиссия приветствует усиление мандата УПЧ в этом отношении.

d) Принципы деятельности

34. Несмотря на рекомендацию 2021 года, статья 2 проекта конституционного закона (принципы и правовая основа деятельности УПЧ) не включает понятие верховенства закона. Вместо этого в ней, наряду с «*законностью, справедливостью, беспристрастностью, объективностью, гласностью, открытостью и прозрачностью*», введен термин «*другие принципы, закрепленные в Конституции*».

35. Согласно статье 1.1 Конституции, «*1. Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы*». Для полной ясности Венецианская комиссия советует еще раз пересмотреть данное положение,

¹⁶ [CDL\(2001\)083](#), совместное заключение по Закону об омбудсмене в Азербайджанской Республике, §§ 6, 7 и 18.

чтобы привести его в соответствие с соответствующей статьей Конституции в свете своей рекомендации 2021 года.

е) Новые/улучшенные полномочия

36. УПЧ может возбуждать дела в Конституционном суде¹⁷ для оценки конституционности «нормативных правовых актов, затрагивающих закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина» (статья 7.15). Эта новая прерогатива особенно приветствуется, так как она расширяет полномочия УПЧ по защите и предотвращению нарушений прав человека и наделяет его постоянными правами в Конституционном суде (см. также подробности о доступе омбудсмена к конституционному правосудию в § 83 ниже).

37. Еще одним значительным усовершенствованием полномочий УПЧ в области мониторинга является возможность проводить «кино-, фото- и видеосъемки, интервьюирование, в том числе с использованием средств аудио- и видеотехники» при посещении «организаций и учреждений, оказывающих специальные социальные услуги, обеспечивающих временную изоляцию от общества или предназначенных для исполнения наказания», с согласия заинтересованных лиц (Статья 7.19). Венецианская комиссия приветствует эти изменения.

Г. Иммунитет

а) Область применения иммунитета и уголовной ответственности УПЧ

38. В Заключении 2021 года Венецианская комиссия сделала несколько замечаний относительно содержания иммунитета УПЧ. В частности, Комиссия посчитала, что в статье 3 предыдущего законопроекта («Уполномоченный обладает иммунитетом в течение срока его (ее) полномочий») иммунитет, по-видимому, не является только функциональным, но также распространяется на частную сферу. Венецианская комиссия напомнила, что омбудсмены, как и все остальные, несут ответственность по закону за действия, не входящие в их служебные полномочия. Поэтому Комиссия рекомендовала ограничить иммунитет УПЧ функциональным иммунитетом.

39. Вышеупомянутое предложение было удалено, а статья 3 проекта конституционного закона предусматривает функциональные гарантии для профессиональной деятельности УПЧ. Венецианская комиссия приветствует такое изменение.

40. Еще одним аспектом, на который было обращено внимание в Заключении 2021 года, была неограниченная уголовная ответственность в случаях «а) задержания на месте преступления, б) совершения тяжкого или особо тяжкого преступления» или «в) согласия Генерального прокурора». Венецианская комиссия рекомендовала заменить генерального прокурора парламентом, который будет решать, снимать или не снимать иммунитет с УПЧ в соответствии с условиями, установленными международными стандартами. Что касается «тяжких или особо тяжких преступлений», Комиссия сочла их определение «очень неясным», поскольку в нем не указаны минимальные сроки наказания.

¹⁷ Согласно конституционным поправкам от 8 июня 2022 года, Конституционный совет будет заменен Конституционным судом. Положения Конституции, определяющие деятельность Конституционного суда, вступают в силу с 1 января 2023 года. см. примечание к статье 4 Конституции: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

41. Статья 3.2 проекта конституционного закона предусматривает, что согласие Сената требуется для *«ареста, задержания, домашнего ареста, вызова в суд, мер административного взыскания, налагаемым в судебном порядке»* и привлечения к уголовной ответственности УПЧ в течение срока его полномочий. Венецианская комиссия приветствует замену Генерального прокурора на Сенат, в соответствии со своей рекомендацией 2021 года.

42. Относительно исключений из вышеуказанных оснований *«в случаях задержания на месте преступления или совершения тяжких или особо тяжких преступлений»*, Венецианская комиссия, напоминая о своей предыдущей рекомендации об уточнении минимального срока наказания за тяжкие или особо тяжкие преступления, отмечает, что статья 11 Уголовного кодекса Казахстана предусматривает четыре категории преступлений: преступления меньшей тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления. Тяжкие преступления наказываются лишением свободы на срок до 12 лет; особо тяжкие преступления наказываются лишением свободы на срок более 12 лет или пожизненным лишением свободы.¹⁸ Поэтому разработчикам предлагается рассмотреть возможность изменения формулировки предложения следующим образом *«...либо совершения тяжких или особо тяжких преступлений в соответствии с Уголовным кодексом Республики Казахстан»*.

b) Иммунитет сотрудников УПЧ

43. Венецианская комиссия напоминает, что функциональный иммунитет сотрудников национального правозащитного института необходим для защиты независимости института. Это тем более важно, что на УПЧ также возложен мандат Национального превентивного механизма. Таким образом, законодательство, касающееся омбудсмана, должно отвечать соответствующим положениям ФПКПП, в частности, его статье 35: *«Членам [...] национальных превентивных механизмов предоставляются привилегии и иммунитеты, которые необходимы для независимого осуществления ими своих функций. [...]»*. В своем Руководстве по национальным превентивным механизмам (2010) Подкомитет по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания уточнил, что *«как члены НПМ, так и его сотрудники пользуются такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для независимого осуществления их функций»*.¹⁹

44. В проекте конституционного закона по-прежнему не предусмотрены временные и материальные аспекты иммунитета, что означает, что иммунитет УПЧ должен сохраняться после окончания срока его/ее полномочий. Этот иммунитет должен касаться не только личности УПЧ и его/ее сотрудников, но также должен распространяться на имущество, корреспонденцию и средства связи, принадлежащие/используемые Уполномоченным и его/ее сотрудниками в их профессиональном качестве.²⁰

45. Венецианская комиссия повторяет свою рекомендацию дополнить статью 3 проекта конституционного закона, чтобы прямо указать на функциональный иммунитет сотрудников УПЧ.

¹⁸ См. Уголовный кодекс Республики Казахстан: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

¹⁹ См. CAT/OP/12/5, §26.

²⁰ CDL-AD(2016)033 Армения – Заключение по проекту конституционного закона о правозащитнике, принятое Венецианской комиссией на 109-й пленарной сессии (Венеция, 9-10 декабря 2016 года), §20.

Д. Избрание и прекращение полномочий Уполномоченного

а) Избрание

46. В своем заключении от 2021 года Венецианская комиссия рекомендовала предусмотреть публичную и прозрачную процедуру отбора, включающую публичное объявление, тестирование и составление короткого списка с последующим избранием квалифицированным большинством голосов в парламенте, а также более длительный срок полномочий и, предпочтительно, невозобновляемый срок полномочий.

47. Рекомендация Венецианской комиссии не была принята во внимание. Статьи 4.1 и 4.2 (избрание) и статья 5 (отстранение от должности) проекта конституционного закона предусматривают те же критерии отбора и процедуры избрания и отстранения от должности, которые анализируются в §§ 56-67 Заключения 2021 года: УПЧ избирается Сенатом на пять лет и отстраняется от должности по рекомендации Президента Республики. Требования Венецианских принципов, такие как публичный конкурс, тестирование и составление короткого списка, также не были включены в число критериев приемлемости.

48. В проекте конституционного закона не указано, может ли УПЧ быть переизбран. Он отражает статью 55.1-1 Конституции (пятилетний срок). Однако статья 5 вводит новое основание для прекращения полномочий УПЧ: «10) истечение установленного Конституцией Республики Казахстан срока пребывания в должности». Рассматриваемые вместе, статья 5.10 проекта конституционного закона и статья 55.1-1 Конституции ограничивают срок полномочий УПЧ одним сроком.

49. Ссылаясь на Рекомендацию Комитета министров Совета Европы 2021 года, Венецианская комиссия напоминает, что «процесс отбора и назначения руководства НПЗУ должен быть основан на компетенции, прозрачен и предусматривать широкое участие, чтобы гарантировать независимость и плюралистическое представительство этих институтов. Он также должен быть основан на четких, заранее определенных, объективных и общедоступных критериях. Срок назначения должен быть четко определен в учредительном законодательстве, чтобы руководящие должности НПЗУ не оставались вакантными в течение значительного периода времени».²¹ Поэтому Венецианская комиссия предлагает указать четко в статье 4 проекта конституционного закона, что срок полномочий УПЧ не является возобновляемым.

б) Запрет заниматься другими видами деятельности

50. В своем заключении 2021 года Венецианская комиссия рекомендовала включить основание, предусмотренное в статье 6 («На период осуществления своих полномочий Уполномоченный приостанавливает свое членство в политических партиях»), в дополнение к требованиям статьи 4.2 предыдущего законопроекта. При этом Комиссия указала, что Уполномоченный не должен быть членом какой-либо политической партии в течение двух лет до его/ее назначения.

51. Данная рекомендация не была учтена в статье 4.2 проекта конституционного закона. Вместо этого в статью 6 было добавлено новое предложение, в котором упоминается, что «В случае, если УПЧ на момент его избрания на должность состоит в политической партии, профессиональном союзе, он должен прекратить свое членство в них в течение десяти дней со дня его назначения. ». Венецианская комиссия считает, что это

²¹ [CM/Rec\(2021\)1](#), цит. соч. §9.

предложение противоречит «*продолжительности срока его/ее полномочий*». Следует, по крайней мере, уточнить, что, во-первых, десять дней после выборов – это период до вступления в должность, и, во-вторых, что несоблюдение обязательства должно быть приостанавливающим условием.

с) Основания для досрочного отстранения от должности

52. Предложение «*основания для досрочного освобождения от занимаемой должности*» в статье 5.3 предыдущего закона было заменено на формулировку «*основания для освобождения от занимаемой должности*» в статье 5.2 проекта конституционного закона: «1) *несоблюдение требований и ограничений, установленных настоящим Конституционным законом и иными законами Республики Казахстан*; 2) *вступление в законную силу в отношении него обвинительного приговора суда*; 3) *вступление в законную силу решения суда о признании его недееспособным или ограниченно дееспособным либо о применении к нему принудительных мер медицинского характера*; 4) *смерть*; 5) *признание его безвестно отсутствующим или объявление умершим решением суда, вступившим в законную силу*; 6) *прекращение гражданства Республики Казахстан*; 7) *назначение, избрание на другую должность или переход на другую работу*; 8) *выезд на постоянное место жительства за пределы Республики Казахстан*; 9) *подача заявления об освобождении от должности по собственному желанию*; 10) *истечение установленного Конституцией Республики Казахстан срока пребывания в должности*».

53. Венецианская комиссия считает, что некоторые основания в вышеупомянутом списке (в частности, условия 4), 5) и 10) скорее относятся к досрочному прекращению полномочий, а не к отстранению от должности. Поэтому разработчикам предлагается уточнить формулировку положения, добавив «*основания для досрочного отстранения от должности и досрочного прекращения полномочий*».

54. Венецианская комиссия отмечает, что ее предыдущая рекомендация об исключении конкретных оснований в прежнем законопроекте: «3) *состояние здоровья Уполномоченного, препятствующее дальнейшему исполнению профессиональных обязанностей*» и «8) *совершение проступков, несовместимых с пребыванием в должности и подрывающих авторитет Уполномоченного*», была выполнена.

55. Статья 5.2 вводит несколько новых условий для досрочного отстранения от должности и досрочного прекращения полномочий: 4) *смерть*; 5) *признание его безвестно отсутствующим или объявление умершим решением суда, вступившим в законную силу*; 10) *истечение установленного Конституцией Республики Казахстан срока пребывания в должности*. ». Венецианская комиссия считает, что эти новые условия соответствуют международным стандартам, и ее рекомендации.

56. Однако, как отмечается в Заключении 2021 года, «*несоблюдение требований и ограничений, установленных настоящим Конституционным законом и другими законами Республики Казахстан*», которое остается первой причиной для досрочного отстранения от должности, априори является расплывчатым и открытым для различных толкований, особенно в свете других причин, которые следуют за этим ниже. Венецианская комиссия повторяет свою предыдущую рекомендацию исключить или, по крайней мере, сузить это предложение до «*серьезных*» нарушений, чтобы исключить мелкие правонарушения (см. §73 заключения 2021 года).

57. Рекомендация Венецианской комиссии 2021 года о необходимости предусмотреть публичную и прозрачную процедуру отстранения от должности, а также её одобрение квалифицированным большинством в парламенте, не была выполнена. Напоминаем (§§

76-77 Заключения 2021 года), что для соответствия Венецианским принципам проект конституционного закона должен предусматривать публичную и прозрачную процедуру. Процедура отстранения от должности должна проходить в парламенте, с публичным слушанием уполномоченного. В этой связи рекомендуется предусмотреть соответствующую процедуру, обеспечивающую публичные слушания, чтобы обстоятельства дела, а также мнения Уполномоченного были обнародованы.

58. Наконец, как заявила Венецианская комиссия в своем заключении 2021 года (§78), в проект конституционного закона следует добавить судебный пересмотр решения об отстранении от должности.

Е. Годовой отчет

59. Аналогично предыдущему законопроекту, статья 8.1 проекта конституционного закона предусматривает, что УПЧ представляет ежегодные отчеты о своей деятельности Президенту Республики.

60. Исходя из своей рекомендации 2021 года, Венецианская комиссия напоминает, что для приведения положения проекта конституционного закона в соответствие с международными стандартами, УПЧ, назначаемый парламентом и несущий перед ним основную ответственность, должен отчитываться перед парламентом. Это не исключает возможность того, что УПЧ будет отчитываться и перед президентом (см. §§ 95-98 Заключения 2021 года).

Ж. Национальный превентивный механизм (НПМ)

61. Для осуществления координации деятельности членов НПМ, УПЧ *«обеспечивает создание Координационного совета и его взаимодействие с подкомитетом по предупреждению пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания Комитета Организации Объединенных Наций против пыток»* (статья 9.1 проекта конституционного закона). Венецианская комиссия рекомендует добавить *«Факультативный протокол к Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (ФПКПП) и Руководство по национальным превентивным механизмам»*.²²

62. Также следует отметить, что в проекте конституционного закона не упоминаются представители гражданского общества в контексте сотрудничества с УПЧ. Венецианская комиссия напоминает, что участие гражданского общества в деятельности УПЧ и НПМ важно для обеспечения функции всеобщего участия в процессе. Венецианская комиссия рекомендует создать механизм для консультаций с НПО. Такое сотрудничество может быть специально включено в проект конституционного закона, в частности, в статьи 9 (НПМ) и 12 (Консультативные и совещательные органы).

²² Казахстан ратифицировал Факультативный протокол в 2008 году. Однако Декларацией от 8 февраля 2010 года он отложил выполнение своих обязательств по части IV (Национальные превентивные механизмы) Факультативного протокола. См. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-against-torture-and-other-cruel>

3. Рассмотрение жалоб

63. В своем заключении 2021 года Комиссия вынесла следующие рекомендации относительно статьи 9 (предыдущего) законопроекта (особенности рассмотрения жалобы): пересмотр сроков рассмотрения рекомендаций и ходатайств УПЧ (замена «*пятнадцати календарных дней*» на месяц и «*тридцати календарных дней*» на шестьдесят календарных дней) и ограничений, касающихся раскрытия информации.

64. Указанное положение было перенесено в статью 13 проекта конституционного закона. Рекомендация 2021 года была частично выполнена. Первоначальный 15-дневный срок может быть продлен на шестьдесят дней. Из онлайн-встреч делегация поняла, что в УПЧ ежегодно поступает значительное количество жалоб. Поэтому предлагается скорректировать первоначальный 15-дневный срок и ввести более реалистичные сроки, чтобы обеспечить своевременное рассмотрение жалоб канцелярией УПЧ.

а) *Общественные объединения*

65. В то время как общественные объединения²³ могут обращаться в УПЧ с целью защиты прав гражданина с его письменного согласия (Статья 13.1), УПЧ разрешается «*получать доступ ... к документам государственных организаций и общественных объединений, касающимся вопросов прав и свобод человека и гражданина*» (Статья 14.2). Порядок доступа к данным, находящимся в распоряжении организаций гражданского общества (которые, в случае такого запроса, будут юридически обязаны предоставить доступ) и термин «*вопросы прав и свобод человека и гражданина*» являются априори расплывчатыми, открытыми для многих толкований и, по всей видимости, оставляют возможность для произвольного применения этого положения в отношении организаций гражданского общества, без введения необходимых гарантий.

66. Ссылаясь на Совместные руководящие принципы Венецианской комиссии и БДИПЧ ОБСЕ по свободе объединения, Венецианская комиссия напоминает, что «*объединения должны быть свободными от вмешательства государства или других субъектов. Любые налагаемые ограничения должны быть обусловлены строгими условиями: 1. Ограничения должны быть 'предписаны законом' и таким образом, чтобы избежать их произвольного применения; соответствующее законодательство должно быть доступным и достаточно ясным, чтобы отдельные лица и ассоциации могли убедиться, что их деятельность соответствует ограничениям. 2. Любое положение закона, ограничивающее право на свободу объединения, должно служить законной цели, то есть такое положение должно основываться только на законных целях, признанных международными стандартами, а именно: национальная или общественная безопасность, общественный порядок, охрана здоровья или нравственности населения и защита прав и свобод других лиц. 3. Ограничения должны быть необходимы в демократическом обществе. Это означает, что любое ограничение должно быть соразмерно намеченной законной цели и что для закона и его применения должно быть веское, объективное обоснование. В целом, закон должен быть совместим с международными документами по правам человека. Кроме того, важно, чтобы любые вытекающие из этого ограничения трактовались строго; только убедительные и веские причины для введения таких ограничений являются приемлемыми. Другими словами, только неоспоримые требования могут препятствовать осуществлению права на свободу объединения. Наконец, закон должен быть ясным, особенно в тех*

²³ Согласно ст. 5 [Закона «Об общественных объединениях»](#), «Общественные объединения создаются и действуют в целях реализации и защиты политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод, ... охраны жизни и здоровья людей, охраны окружающей природной среды; участия в благотворительности; проведения культурно-просветительной, ... работы; ... расширения и укрепления международного сотрудничества; осуществления иной деятельности, не запрещенной законодательством Республики Казахстан».

*положениях, которые предоставляют свободу действий государственным органам. Он также должен быть точным и определенным и должен быть принят в ходе демократического процесса, обеспечивающего участие и рассмотрение общественности».*²⁴

67. Поэтому компетентным органам предлагается прояснить этот вопрос в свете указанных выше международных стандартов.

И. Собственные следственные полномочия

68. Один из недостатков предыдущего законопроекта касался ограниченного объема полномочий УПЧ по проведению расследований по собственной инициативе, основанных только на информации *«из официальных источников или СМИ»*. Венецианская комиссия отметила, что, например, информаторы обычно являются очень важным источником информации для расследований по собственной инициативе.

69. Следственные полномочия УПЧ включают, например, право запрашивать всю необходимую информацию у любых государственных органов, органов местного самоуправления, организаций и их должностных лиц, которые по закону обязаны представить УПЧ необходимые материалы, документы, сведения и объяснения в течение десяти (или, в некоторых случаях, не менее двух) рабочих дней со дня получения запроса (статья 18). УПЧ по собственной инициативе рассматривает вопросы, связанные с нарушением прав и свобод физических лиц, *«если имеются сведения об их массовом нарушении либо такое нарушение имеет общественное значение или связано с необходимостью защиты интересов таких лиц, которые не могут самостоятельно использовать законные способы защиты своих прав и свобод»*.

70. Венецианская комиссия считает, что отмена вышеупомянутого ограничения следует её рекомендации 2021 года.

Й. Персонал и бюджет

71. В своем заключении 2021 года Комиссия рекомендовала предусмотреть возможность для Уполномоченного нанимать своих сотрудников в соответствии со званиями в рамках отдельного специального статуса, регулируемого законом.

72. Данные рекомендации были частично выполнены; согласно рассмотренному тексту, теперь, наряду с руководителем Национального центра, его/ее заместители также назначаются и освобождаются от должности по решению УПЧ.

а) Звания сотрудников

73. Статья 20.5 предусматривает, что *«Сотрудники Национального центра являются государственными служащими, осуществляющими свою деятельность на основе законодательства о государственных услугах»*.

74. Как уже неоднократно заявляла Венецианская комиссия, *«учитывая исключительную роль института Защитника прав человека и его обязанности, а*

²⁴ CDL-AD(2014)046, [Joint Guidelines of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on Freedom of Association, adopted by the Commission at its 101st Plenary Session \(Venice, 12-13 December 2014\)](#) / Совместные руководящие принципы Венецианской комиссии и БДИПЧ ОБСЕ по свободе объединения, принятые Комиссией на 101-й пленарной сессии (Венеция, 12-13 декабря 2014 года).

также необходимые гарантии его независимости, персонал, если он не должен быть включен в штат государственной службы, должен иметь отдельный специальный статус, регулируемый настоящим законом».²⁵ Особый статус сотрудников должен соответствовать принципу 3 «Венецианских принципов», который гласит: «Институту омбудсмана присваивается соответствующее высокое звание, что также отражается в вознаграждении омбудсмана и в компенсации при выходе на пенсию». Этот принцип относится к руководителю института, но его следует понимать как распространяющийся на всех сотрудников.²⁶

75. Комиссия рекомендует привести проект в соответствие с требованиями Пункта 22 Венецианских принципов («Институт омбудсмана должен иметь достаточный штат сотрудников и надлежащую структурную гибкость. В состав института может входить один или несколько заместителей, назначаемых омбудсменом. Омбудсмен должен иметь возможность нанимать своих сотрудников.») и, в частности, предусмотреть, чтобы УПЧ имел возможность нанимать своих сотрудников.

76. этому государственным органам предлагается рассмотреть рекомендации Комиссии в полном объеме (см. §§ 99-114 Заключения 2021 г.).

b) Независимость бюджета

77. Комиссия рекомендовала предусмотреть, чтобы управление бюджетом осуществлялось автономно и чтобы Уполномоченный предлагал бюджет учреждения на предстоящий год.

78. Бюджетные вопросы рассматриваются в статье 21 проекта конституционного закона, которая идентична статье 16 предыдущего законопроекта.

79. Венецианская комиссия напоминает о своей предыдущей рекомендации и, в частности, о том, что управление бюджетом должно осуществляться в соответствии с Пунктом 21 Венецианских принципов²⁷ и что было бы целесообразно предусмотреть законодательные положения в этом отношении. Закон также должен предусматривать автономное управление со стороны УПЧ предоставленными бюджетными средствами, находящимися в его распоряжении.²⁸

80. Комиссия, ссылаясь на вышеупомянутые международные стандарты и на свои предыдущие заключения, может лишь подчеркнуть, что необходимая независимость учреждения измеряется независимостью его руководителя, его персонала и его бюджета, как с точки зрения суммы, так и с точки зрения административного управления.²⁹

81. Поэтому Комиссия рекомендует принять во внимание свою предыдущую рекомендацию.

²⁵ См. [CDL-AD\(2006\)038](#), Заключение о поправках к закону о защитнике прав человека Армении, §78.

²⁶ См. [CDL-AD\(2021\)035](#), Армения - Заключение о законодательстве, касающемся штата омбудсмана, §§ 25-26.

²⁷ «21. Институту омбудсмана должны быть предоставлены достаточные и независимые бюджетные ресурсы. Закон предусматривает, что бюджетные ассигнования, выделяемые институту омбудсмана, должны быть достаточными для обеспечения полного, независимого и эффективного выполнения им своих обязанностей и функций. Необходимо проконсультироваться с Омбудсменом по поводу проекта бюджета и дать ему/ей возможность предоставить проект бюджета на предстоящий финансовый год. Утвержденный бюджет института не сокращается в течение финансового года, за исключением случаев, когда это сокращение применяется в целом и к другим государственным учреждениям. Независимая финансовая проверка бюджета омбудсмана должна учитывать только законность финансовых процедур, а не выбор приоритетов при выполнении полномочий.»

²⁸ См. [CDL-AD\(2015\)017](#), цит. соч. §74.

²⁹ [CDL-AD\(2021\)035](#), цит. соч. §86.

IV. Конкретные замечания

А. Дополнительные вопросы в запросе УПЧ

82. В запросе на заключение УПЧ попросил Венецианскую комиссию рассмотреть проект конституционных положений, касающихся:

1. Предъявления Уполномоченным исков в защиту прав и свобод неограниченного круга лиц, нарушенных решениями или действиями (бездействием) государственных органов, органов местного управления и самоуправления, должностных лиц, государственных служащих с анализом опыта других стран (статья 16.3 проекта конституционного закона).
2. Добавления положения сопроводительного законопроекта (статья 184 Уголовно-процессуального кодекса³⁰) о подаче ходатайства уполномоченным по досудебной проверке.
3. Уточнения компетенции Уполномоченного рассматривать жалобы после того, как заявители исчерпали все меры, предусмотренные законом.
4. Конкретизации форм взаимодействия Уполномоченного с Парламентом и маслихатами (местными представительными органами).

83. Что касается вопроса 1, то после онлайн-дискуссии по данной теме Венецианская комиссия ссылается на свой Пересмотренный доклад об индивидуальном доступе к конституционному правосудию,³¹ в котором на основе анализа различных национальных правовых систем предлагается подробный обзор правомочий омбудсмена обращаться в суды общей юрисдикции и конституционные суды:

«60. В дополнение к традиционным полномочиям омбудсмена по проведению расследований, подготовке докладов и рекомендаций, все чаще признается, что омбудсмены должны иметь право вмешиваться в дела судов и трибуналов и даже инициировать разбирательства в связи с нарушениями основных прав. Например, в 2011 году полномочия французского омбудсмена (Défenseur des droits) были расширены, и теперь он имеет право вступать в конкретные дела в гражданских, административных и уголовных судах. Тем не менее, его роль в проверке конституционности остается ограниченной, поскольку ему не предоставлено право вмешиваться в дела конституционности в Конституционном совете.

61. В системах с распространенным контролем омбудсмены, наделенные правом возбуждать судебное разбирательство, должны делать это в компетентном обычном суде, а не в конституционном суде (например, специальный омбудсмен в Финляндии). В Бразилии, хотя она и не относится к странам с распространенным контролем, Народный защитник также может инициировать судебное разбирательство в судах общей юрисдикции для защиты конституционных прав.

62. Напротив, в системах концентрированного конституционного контроля омбудсмен, как правило, имеет право инициировать процедуру конституционного контроля непосредственно в конституционном суде (например, Австрия, Азербайджан, Албания, Армения, Хорватия, Чешская Республика, Эстония, Венгрия, Латвия, Республика Молдова, Польша, Португалия, Румыния, Россия, Сербия, Словакия, Словения, Южная Африка, Испания и Украина). Во многих из этих стран омбудсмены могут инициировать абстрактный пересмотр нормативных актов без наличия конкретного дела. Например, с 2011 года омбудсмен Венгрии имеет право инициировать абстрактный пересмотр нормативных актов. В некоторых странах этот нормативный акт все еще должен быть связан с конкретным делом, которым омбудсмен занимается в данный момент (например, в Азербайджане, Перу и Украине).

63. В странах, где омбудсмены могут обращаться в суды, они все же могут сталкиваться с ограничениями. Иногда конституционное обжалование может быть подано только с согласия лица, чьи права человека или основные свободы защищает институт омбудсмена в конкретном случае. Например, в Азербайджане омбудсмен имеет право инициировать пересмотр неконституционных судебных решений только по ходатайству пострадавшего лица. В этих случаях права омбудсмена, в принципе, не превышают прав отдельного человека. В отличие от этого, испанский омбудсмен может подать иск атраго против всех актов государственных органов от имени любого лица, которое, насколько ему известно, было затронуто оспариваемым актом, чтобы включить его или ее в процедуру пересмотра.

64. Преимущество разрешения омбудсменом обращаться в конституционные суды от имени частных лиц заключается в том, что благодаря своему юридическому опыту они могут помочь улучшить качество

³⁰ <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>

³¹ CDL-AD(2021)001, Пересмотренный доклад об индивидуальном доступе к конституционному правосудию, принятый Венецианской комиссией на 125-й пленарной сессии (онлайн, 11-12 декабря 2020 г.).

петиций (например, в Боснии и Герцеговине и России). Это относится даже к тем случаям, когда человек имеет возможность напрямую обратиться в конституционный суд. Более того, предоставление доступа к судам через омбудсменов, вероятно, повысит эффективность защиты прав человека, поскольку «человеку всегда легче связаться с омбудсменом, чем с судьей».

65. С точки зрения защиты прав человека Венецианская комиссия рекомендует, чтобы «*после проведения расследования омбудсмен предпочтительно имел право оспаривать конституционность законов и постановлений или общих административных актов. Желательно, чтобы омбудсмен имел право вступать в соответствующие судебные органы и суды*». Когда конституционный суд компетентен рассматривать конституционность индивидуальных актов, омбудсмену также должно быть предоставлено право обращаться с индивидуальными делами в конституционный суд.»

84. Вопрос 2 касается возможной поправки к статье 184 Уголовно-процессуального кодекса («1. Обнаружение информации об уголовном преступлении является основанием для начала досудебного расследования [...]»). В ходе онлайн-дискуссий делегация была проинформирована о том, что в соответствии с изменениями, произошедшими после подачи запроса УПЧ, данный проект поправки был отозван, поскольку статья 184 УПК вместе со статьей 1 проекта конституционного закона уже разрешает УПЧ участвовать в досудебной проверке; проект конституционного закона «О прокуратуре» включает обязательство взаимодействовать с УПЧ и содействовать его деятельности «в целях защиты и восстановления нарушенных прав и свобод лиц, охраняемых законами Республики Казахстан».³²

85. В отношении вопроса 3, после онлайн обсуждения, Венецианская комиссия отмечает, что в Венецианских принципах нет конкретного требования об исчерпании административных средств правовой защиты. Согласно Принципу 15, «любое физическое или юридическое лицо, включая НПО, имеет право на свободный, беспрепятственный и бесплатный доступ к омбудсмену и на подачу жалобы». Такого требования нет ни в действующем Законе, ни в проекте конституционного закона.

86. В отношении вопроса 4 следует напомнить, что мандат УПЧ распространяется на «государственные органы, органы местного государственного управления и самоуправления, иные организации и должностных лиц». Кроме того, УПЧ имеет право «присутствовать на любых, как открытых, так и закрытых, совместных и отдельных заседаниях палат Парламента и быть заслушанным». Он/она также может «участвовать по приглашению в пленарных заседаниях сессии маслихатов регионов» (статьи 7.3 и 7.4, соответственно). В ходе онлайн-дискуссии делегацию проинформировали, что этот вопрос будет решен после того, как УПЧ станет конституционным органом наравне с парламентом и маслихатами также регулируемым конституционными законами. В дополнение к вопросам избрания, отстранения от должности и отчетности, рассмотренным выше в контексте роли парламента в свете Парижских принципов и Венецианских принципов, Венецианская комиссия хотела бы обратить внимание УПЧ и властей на Белградские принципы о взаимоотношениях между национальными институтами по правам человека и парламентами (см. §10 выше) в качестве конкретного руководства по данному вопросу. Наконец, Венецианская комиссия ссылается на регулярно обновляемый сборник своих мнений, касающихся института омбудсмена.³³ Рекомендации различных мнений, включенные в настоящий Сборник, также могут послужить ценным источником информации в этом отношении.

³² См. статью 29 проекта конституционного закона "О прокуратуре", находящегося на рассмотрении Сената: <http://senate.parlam.kz/ru-RU/lawProjects/download?fileId=19985>

³³ [CDL-PI\(2022\)022](http://www.cdlnet.org/CDL-PI(2022)022).

Б. Доступ к помещениям УПЧ

87. Помещения УПЧ находятся в здании «Дома министерств», вместе со всеми министерствами Казахстана. Учитывая, что *«Любое физическое или юридическое лицо, включая неправительственные организации (НПО), имеет право на свободный, беспрепятственный и бесплатный доступ к омбудсмену и на подачу жалобы»* (Пункт 15 Венецианских принципов), вопрос о доступе в помещения УПЧ и возможности альтернативного здания вне правительственного квартала обсуждался в ходе обмена мнениями с Офисом УПЧ и властями 30 сентября 2022 года.

88. Г-жа Азимова проинформировала делегацию о том, что граждане имеют беспрепятственный доступ к помещениям УПЧ. В настоящее время ведется подготовка к открытию офисов УПЧ во всех 20 областях Казахстана. После открытия региональных офисов УПЧ намерен заняться поиском нового офисного здания в Астане.

V. Заключение

89. Венецианская комиссия приветствует намерение и усилия властей Казахстана по приданию конституционного статуса Уполномоченному по правам человека. Комиссия также отмечает ряд улучшений, внесенных в проект конституционного закона, в частности, в отношении продвижения прав человека в мандате Уполномоченного по правам человека, функционального иммунитета УПЧ, частичной корректировки оснований для досрочного отстранения от должности, улучшения компетенции УПЧ в области мониторинга, снятия ограничений собственных следственных полномочий и предоставления доступа к Конституционному суду.

90. Тем не менее, большинство ключевых рекомендаций, сделанных в заключении 2021 года, не были выполнены и, следовательно, остаются актуальными. Венецианская комиссия предлагает властям Казахстана в полной мере использовать ее заключения от 2021 года и настоящее заключение, пока проект конституционного закона находится на рассмотрении Сената, чтобы обеспечить все необходимые гарантии независимости, беспристрастности, доступности и эффективности института УПЧ – нового конституционного органа - в соответствии с последними политическими и правовыми событиями в стране и международными стандартами. В частности:

- *Юрисдикция:* включение частных организаций, предоставляющих государственные услуги, ограничение исключений из юрисдикции (уточнение того, распространяется ли термин «другие организации» на частные организации) и уточнение юрисдикции в отношении судебных органов;
- *Иммунитет:* распространение функционального иммунитета на сотрудников учреждения, в том числе после ухода из учреждения, предусмотрение снятия иммунитета квалифицированным большинством в парламенте;
- *Избрание:* предусмотреть публичную и прозрачную процедуру отбора, включающую публичное объявление, тестирование и составление короткого списка, избрание квалифицированным большинством в Парламенте, более длительный срок полномочий и предпочтительно невозобновляемый срок полномочий;
- *Срок полномочий:* установление процедуры отстранения от должности, которая должна предусматривать публичные и прозрачные процедуры, а также квалифицированное большинство голосов в Парламенте;
- *Национальный превентивный механизм:* добавление ссылки на ФПКПП для координации деятельности и включение механизма консультаций с представителями гражданского общества в проект конституционного закона;

- *Рассмотрение жалоб*: уточнение условий доступа УПЧ к общественным объединениям в соответствии с международными стандартами;
- *Персонал института*: обеспечение возможности для УПЧ набирать свой персонал в соответствии со званиями в рамках отдельного специального статуса, регулируемого законом;
- *Независимость бюджета*: обеспечение автономного управления бюджетом и того, чтобы УПЧ предлагал бюджет учреждения на предстоящий год;
- *Годовой отчет*: предусмотреть, чтобы УПЧ отчитывался перед Парламентом.

91. Венецианская комиссия остается в распоряжении властей Казахстана для дальнейшего содействия в этом вопросе.