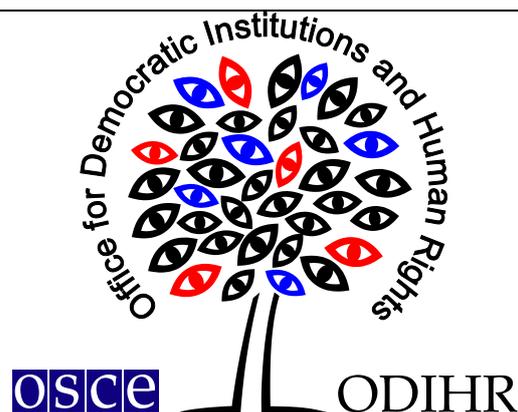


Варшава, 6 октября 2016 г.

Opinion-Nr.: TERR-KAZ/296/2016

[AIC/YM]

www.legislationline.org



ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ПО ВОПРОСАМ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКСТРЕМИЗМУ И ТЕРРОРИЗМУ»

**на основе неофициального перевода проекта изменений на английский язык,
подготовленного Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам
человека**

*Заключение подготовлено в сотрудничестве с Антитеррористическим подразделением
Департамента по транснациональным угрозам Секретариата ОБСЕ и Бюро
Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ*

Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека

Ulica Miodowa 10 PL-00-251 Варшава тел: +48 22 520 06 00 факс: +48 22 520 0605

СОДЕРЖАНИЕ

I. ВВЕДЕНИЕ.....	3
II. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА.....	4
III. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ	4
IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ.....	7
1. Международные нормы в области противодействия терроризму, применяемые в Республике Казахстан	7
2. Юридическое определение «терроризма», «экстремизма» и других терминов	9
3. Уголовные санкции за деяния, связанные с «терроризмом» и «экстремизмом»..	16
4. Роль органов национальной безопасности в противодействии терроризму	19
5. Специальные следственные действия, включая наблюдение/прослушивание	21
6. Регистрация населения, свобода передвижения и выбора места жительства	24
6.1. Общие замечания	24
6.2. Регистрация граждан.....	25
6.3. Регистрация иностранцев и лиц без гражданства.....	29
7. Ограничение определенных прав человека и основных свобод.....	29
7.1. Общие замечания	29
7.2. Свобода религии или вероисповедания.....	30
7.3. Принудительное выдворение и задержание до момента депортации	33
7.4. Свобода объединений	37
7.5. Свобода мнений и их выражения, свобода мирных собраний, право на уважение частной жизни и ограничение права на доступ к информации	38
6. Заключительные замечания	43

Приложение: **Проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»** (*представлен в качестве отдельного документа на сайте www.legislationline.org*)

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

I. ВВЕДЕНИЕ

1. 16 сентября 2016 г. глава Офиса программ ОБСЕ в Астане направил Директору Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (здесь и далее «БДИПЧ ОБСЕ») письмо от секретаря Комитета по международным делам, обороне и безопасности Мажилиса Парламента с просьбой о проведении правового анализа законопроекта «О внесении изменений и дополнений в некоторые правовые акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму» (здесь и далее «Законопроект»).¹
2. В ответном письме от 19 сентября Директор БДИПЧ ОБСЕ подтвердил готовность Бюро подготовить правовое заключение относительно соответствия законопроекта международным стандартам в области прав человека и обязательствам в рамках ОБСЕ.
3. Ввиду срочности вопроса, учитывая тот факт, что второе слушание законопроекта в парламенте назначено на 26 октября 2016 г., БДИПЧ ОБСЕ решило подготовить Предварительное заключение, которое содержит общий обзор некоторых проблемных вопросов.
4. В предыдущие годы БДИПЧ ОБСЕ несколько раз проводило правовой анализ проектов законов Республики Казахстан по противодействию терроризму, «экстремизму», борьбе с отмыванием денег, а также по вопросам национальной безопасности, свободы религии или убеждений и миграции.²
5. Настоящее Заключение подготовлено в ответ на вышеуказанную просьбу в рамках мандата БДИПЧ ОБСЕ, установленного Бухарестским планом действий ОБСЕ по борьбе с терроризмом.³

¹ Проект закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму» направлен на изменение следующих законодательных актов: (1) Уголовный кодекс Республики Казахстан (3 июля 2014 г.); (2) Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (4 июля 2014 г.); (3) Уголовно-исполнительный кодекс (5 июля 2014 г.); (4) Кодекс административных правонарушений (5 июля 2014 г.); (5) Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (29 октября 2015 г.); (6) закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (15 сентября 1994 г.); (7) закон «О правовом статусе иностранных граждан» (19 июня 1995 г.); (8) закон «Об органах национальной безопасности Республики Казахстан» (21 декабря 1995); (9) закон "О жилищных отношениях"(16 Апреля1997); (10) закон «Об особом статусе г. Алматы» (1 Июля 1998 г.); (11) закон «О государственном контроле за оборотом отдельных видов оружия» (30 декабря 1998 г.); (12) закон «О противодействии терроризму» (13 июля 1999 г.); (13) закон «Об охранный деятельности» (19 октября 2000 г.); (14) закон Республики Казахстан «О местном государственном управлении и самоуправлении » (23 января 2001 г.); (15) закон «О туристической деятельности в Республике Казахстан » (13 июня 2001 г.); (16) закон «О государственной правовой статистике и специальных учетах» (22 декабря 2003 г.); (17) закон «О связи» (5 июля 2004); (18) закон «О статусе столицы Республики Казахстан» (21 июля 2007 г.); (19) «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (28 августа 2009); (20) закон «О миграции населения» (22 июля 2011 г.); (21) закон «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» (11 октября 2011); (22) закон «О государственных услугах» (15 апреля 2013 г.); (23) закон «О Национальной гвардии Республики Казахстан» (10 января 2015 г.); и (24) закон «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам миграции и занятости населения» (24 ноября 2015 г.).

² БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов», 11 апреля 2011 г., <<http://www.legislationline.org/documents/id/16531>>; БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О миграции населения», 24 сентября 2009 г., <<http://www.legislationline.org/documents/id/15621>>; БДИПЧ ОБСЕ, «Комментарии к Закону Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений», 31 января 2009 г., <<http://www.legislationline.org/documents/id/15504>>; два пакета «Комментариев БДИПЧ ОБСЕ к проекту изменений и дополнений к некоторым законам Казахстана, касающимся общественного порядка и безопасности», вышедших в 2006 г., <<http://www.legislationline.org/search/runSearch/1/country/21/rows/10/type/2/стр/2>>; «Комментарии БДИПЧ ОБСЕ к проекту закона «О легализации доходов от преступной деятельности и борьбе с финансированием терроризма», 7 марта 2006 г., <<http://www.legislationline.org/documents/id/1934>>; БДИПЧ ОБСЕ, «Предварительные комментарии к законопроекту «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам национальной безопасности», 18 апреля 2005 г., <<http://www.legislationline.org/documents/id/1949>>; и три пакета «Комментариев к законопроектам «О противодействии экстремистской деятельности» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам противодействия экстремистской деятельности», вышедшие в 2004 и 2005 гг., <<http://www.legislationline.org/search/runSearch/1/topic/5/country/21/rows/10/type/2>>.

³ См. «Бухарестский план действий ОБСЕ по борьбе с терроризмом», Приложение к решению МС(9).DEC/1 Совета министров ОБСЕ, Бухарест, 3-4 декабря 2001 г., пп. 6, 18 и 22, <<http://www.osce.org/node/40515>>, которые среди прочего гласят, что БДИПЧ «[б]удет на основании официальных запросов заинтересованных государств-участников и по мере необходимости оказывать техническую помощь/консультационные услуги по законодательному оформлению ратификации международных документов» и «будет и впредь консультировать государства-участники по их просьбе по вопросам укрепления обеспечивающих верховенство закона внутренних правовых механизмов и институтов, таких, как правоохранительные органы, суды и органы прокуратуры, ассоциации юристов и адвокаты».

II. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

6. К предмету анализа Предварительного заключения относится только представленный для рассмотрения законопроект. Следует отметить, что, учитывая срочность вопроса, Предварительное заключение концентрируется лишь на некоторых вопросах, которые могут вызывать обеспокоенность в плане соответствия международным стандартам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ. Будучи ограниченным таким образом, Предварительное заключение не содержит полного и комплексного анализа законопроекта или всей правовой и институциональной основы в области борьбы с терроризмом в Республике Казахстан.
7. Предварительное заключение поднимает ключевые вопросы и выявляет сферы, вызывающие обеспокоенность. В интересах краткости оно фокусируется на аспектах, которым требуются изменения или дополнения, а не на положительных сторонах законопроекта. Представленные ниже рекомендации основаны на соответствующих международных стандартах в области прав человека и основных свобод, а также соответствующих обязательствах в рамках ОБСЕ. Там, где это необходимо, в Предварительном заключении также приводятся примеры надлежащей практики других государств-участников ОБСЕ в данной области. Кроме того, в соответствии с Планом действий ОБСЕ по поддержке гендерного равенства 2004 года и обязательствами по обеспечению учета гендерных аспектов в деятельности ОБСЕ, в Предварительном заключении также анализируются потенциальные различия во влиянии, которое законопроект может оказать на женщин и мужчин.⁴
8. Предварительное заключение основано на неофициальном переводе законопроекта на английский язык, подготовленного БДИПЧ ОБСЕ и доступного на сайте www.legislationline.org, поэтому возможны ошибки в результате неточностей в переводе.
9. Исходя из вышесказанного, следует отметить, что данный документ никоим образом не умаляет значения письменных или устных рекомендаций или комментариев, которые БДИПЧ ОБСЕ может представить в будущем в отношении этого закона или других связанных с ними законов Республики Казахстан.

III. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ

10. При том, что общая цель законопроекта, которая состоит в усилении законодательства в области противодействия терроризму в Казахстане, заслуживает одобрения, законопроект также вводит ряд новых положений, которые могут неправомерно ограничить свободу передвижения и выбора местожительства, а также права на свободу выражения мнений, что в первую очередь касается доступа к интернету и другим средствам связи. Более того,

⁴ См. п. 32 «План действий ОБСЕ по поддержке гендерного равенства», принятый решением №14/04, MC.DEC/14/04 (2004), <<http://www.osce.org/mc/23295?download=true>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

некоторые из предлагаемых изменений усиливают существующие ограничения на свободу религии или убеждений.

11. Помимо этого, юридическое определение понятия «терроризм» и преступлений, связанных с так называемым «экстремизмом», содержащееся в Уголовном кодексе Казахстана, требует дальнейших изменений для достижения лучшего соответствия принципам юридической определенности, предсказуемости и конкретности уголовного права, а также для того, чтобы криминализации подлежал только «насильственный экстремизм». Это крайне важно в свете недавних выводов, представленных органами ООН по контролю за соблюдением прав человека, которые отметили негативное влияние антитеррористических мер и законодательства, а также других мер, направленных на противодействие так называемому «экстремизму» в Республике Казахстан, на права человека и основные свободы.
12. С целью содействия большему соответствию законопроекта международным стандартам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ в области человеческого измерения, БДИПЧ ОБСЕ предлагает следующие рекомендации:
 - А. уточнить юридические определения терроризма и уголовных преступлений, связанных «экстремизмом», для чего необходимо:
 - пересмотреть положение о криминализации «экстремизма», или, по крайней мере, дать более четкое определение этого понятия и уголовных преступлений, связанных «экстремизмом», в статьях 182, 258 и 259 Уголовного кодекса, с тем чтобы криминализации подлежал только «насильственный экстремизм/экстремистская деятельность»; [пп. 21-24]
 - удалить из статьи 255 указание на «иные действия, создающие опасность гибели людей» или «наступление иных общественно опасных последствий», и включить в нее перекрестные ссылки на конкретные положения Уголовного кодекса РК, относящиеся к тяжким преступлениям, гарантировав, что указанные действия достигают определенной степени тяжести; [пп. 25-28]
 - уточнить формулировку статьи 179, прямо указав на «насильственный» захват или удержание власти; [п. 20]
 - удалить из статьи 256 Уголовного кодекса указание на «пропаганду терроризма» и включить в нее указание на намерение инспирировать совершение террористического акта, создающее угрозу совершения такого акта, а также предусмотреть обстоятельства смягчающие или исключают ответственность средства защиты или исключения; [пп. 29-31]
 - дать определение терминам «руководство», «участие», «вербовка» и «подготовка»; [пп. 34-35]
 - В. удалить из новой статьи 14 закона «О миграции» последний абзац и гарантировать, что решения органов национальной безопасности относительно выдачи виз, разрешений на жительство и ходатайств о гражданстве будут выдаваться в письменной форме, обосновываться и подлежать обжалованию; [пп. 44-46]
 - С. включить в п. 5 статьи 12 закона «Об оперативно-розыскной деятельности» ссылки на соответствующие положения Уголовного кодекса, чтобы

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

обеспечить применение специальных следственных методов только при расследовании особо тяжких уголовных преступлений с предварительным получением санкции суда или при наличии эффективной системы судебного контроля над деятельностью прокуратуры в этой сфере; [п. 50-53]

- D. обсудить необходимость сохранения предлагаемой системы *временной* регистрации по месту жительства или, по крайней мере, пересмотреть слишком короткий десятидневный срок, отведенный для регистрации, а также ввести более гибкие и простые правила регистрации населения; рекомендуется исключить административный арест в качестве наказания за отсутствие регистрации по месту жительства; [п. 68]
- E. удалить пп. 3 и 3-1 из статьи 9 закона «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» и п. 3 из статьи 490 Кодекса об административных правонарушениях, тем самым исключив требование о получении предварительного «заключения экспертизы» перед использованием религиозных материалов или литературы, а также исключив административную ответственность за невыполнение этого требования; [пп. 76-79]
- F. удалить положение об административной ответственности за распространение учения незарегистрированными религиозными объединениями из статьи 490 Кодекса об административных правонарушениях и пересмотреть включение новых положений, регулирующих так называемый «религиозный туризм»; [пп. 80 и 83]
- G. пересмотреть положение об автоматическом принудительном выдворении иностранцев, в отношении которых вынесено решение о выдворении, и сохранить положение о контролируемом самостоятельном выезде выдворяемых лиц. При этом необходимо прямо предусмотреть исключения в отношении лиц, которые в случае выдворения могут подвергнуться реальной угрозе пыток или унижающего достоинство обращения или наказания, а также в отношении жертв торговли людьми, лиц без гражданства, или в случаях неоправданного вмешательства в частную или семейную жизнь. Помимо этого, необходимо обеспечить судебный контроль или процедуру обжалования решений о выдворении/возвращении, предусматривающую незамедлительное приостановление процедуры выдворения; [пп. 86 и 91-93]
- H. пересмотреть общий запрет на криптографические средства/оборудование в новой статье 36-2 закона «О связи»; [п. 99] и
- I. внести в статью 41-1 закона «О связи» изменения, предусматривающие только временную приостановку функционирования сети или средств связи в строго ограниченных случаях, гарантировав, что такие меры будут санкционированы судом, либо утверждены им в течение 24 часов в случае чрезвычайной ситуации. [пп. 106-109]

В текст Заключения также включены дополнительные рекомендации, выделенные жирным шрифтом

IV. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Международные нормы в области противодействия терроризму, применяемые в Республике Казахстан

13. Международные стандарты в области борьбы с терроризмом закреплены в ряде международных правовых документов, участницей которых является Республика Казахстан, и которые сосредоточены на разных аспектах этой правовой сферы. В то время как Международная конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой,⁵ сфокусирована на преступлениях против конкретных лиц, пользующихся такой защитой, Международная конвенция о борьбе с захватом заложников,⁶ Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом,⁷ а также Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения⁸ направлены на защиту населения в целом. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма⁹ посвящена вопросам финансирования террористических организаций, а Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма¹⁰ и Конвенция о физической защите ядерного материала и ядерных установок¹¹ посвящены вопросам использования опасных материалов в террористических целях. И, наконец, еще одна категория международно-правовых документов посвящена вопросам угона воздушных судов террористическими организациями и актам насилия, совершаемым в аэропортах,¹² на морских судах или стационарных морских платформ.¹³
14. Международная нормативно-правовая база также включает в себя ряд резолюций Совета безопасности ООН,¹⁴ таких как Резолюция 2178(2014) «Об иностранных

⁵ ООН, «Международная конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов», принята 14 декабря 1973 г., <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_4_1973.pdf>. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции 21 февраля 1996 г..

⁶ ООН, «Международная конвенция о борьбе с захватом заложников», принята 17 декабря 1979, <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv5.pdf>>. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции 21 февраля 1996 г.

⁷ ООН, «Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом», принята 15 декабря 1997 г., <<http://www.un.org/law/cod/terrorism.htm>>. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции 6 ноября 2002 г.

⁸ ООН, «Конвенция о маркировке пластических взрывчатых веществ в целях их обнаружения», принята 1 марта 1991 г., <<http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv10-english.pdf>>. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции 18 мая 1995 г.

⁹ ООН, «Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма», принята 9 декабря 1999 г., <<http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>>. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции 24 февраля 2003.

¹⁰ ООН, «Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма», принята 13 апреля 2005 г., ратифицирована Республикой Казахстан 31 июля 2008 г., <<http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/conventions/Conv13.pdf>>.

¹¹ «Конвенция о физической защите ядерного материала и ядерных установок», принята 3 марта 1980 г., <<https://www.iaea.org/sites/default/files/infirc274r1.pdf>>. Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции 2 сентября 2005 г.

¹² К ним относятся: «Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов», принята 14 сентября 1963 г., <https://www.unodc.org/tldb/en/1963_Convention_on%20Board%20Aircraft.html> (которая вступила в силу в Республике Казахстан 16 августа 1995 г.); «Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов», принята 16 декабря 1970 г., <<https://treaties.un.org/doc/db/terrorism/conv2-english.pdf>> (которая вступила в силу в Республике Казахстан 4 мая 1995 г.); «Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации», принята 23 сентября 1971 г., <<http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv3-english.pdf>> (Республика Казахстан присоединилась к этой конвенции 4 апреля 1995 г.); и «Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации», принята 24 февраля 1988 г., <<http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv7-english.pdf>> (которая вступила в силу в Республике Казахстан 17 июня 1995 г.).

¹³ См. «Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства», принята 10 марта 1988 г., <<http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv8-english.pdf>> (которая вступила в силу в Республике Казахстан 22 февраля 2004 г.); и «Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе», принят 10 марта 1988 г., <<<http://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv9-english.pdf>>> (вступил в силу в Республике Казахстан 22 февраля 2004 г.).

¹⁴ См. документы на сайте <<http://www.un.org/en/sc/ctc/resources/res-sc.html>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

боевиках»¹⁵ и Резолюция 1373 (2001) «Об угрозах международному миру и безопасности, создаваемых террористическими актами»,¹⁶ а также несколько резолюций, принятых Генеральной ассамблеей ООН по ряду вопросов, связанных с противодействием терроризму.¹⁷

15. Международные усилия в сфере противодействия терроризму также регулируются положениями Глобальной контртеррористической стратегии и Пана действий ООН (2006 г.).¹⁸ В Стратегии ООН указано, что меры по обеспечению всеобщего уважения прав человека и верховенства права являются основой для предотвращения терроризма и отмывания денег и борьбы с этими явлениями.¹⁹ Обязательства Республики Казахстан в этой сфере закреплены в Международном пакте о гражданских и политических правах (МПГПП),²⁰ Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (МПЭСКП),²¹ Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW),²² Международной конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (КПП)²³ и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД).²⁴
16. На уровне ОБСЕ государства-участники также осудили терроризм и договорились принять эффективные меры по его предотвращению и пресечению. Государства-участники подчеркнули, что сильные демократические институты, уважение прав человека и верховенства права являются основой таких мер,²⁵ что более конкретно оговорено в Бухарестском плане действий по борьбе с терроризмом.²⁶ В решении Афинской встречи Совета министров ОБСЕ о дальнейших мерах по поддержке и развитию международно-правовых рамок борьбы с терроризмом (2009)²⁷ государства-участники признали необходимость включения всеобщих антитеррористических конвенций и протоколов в национальное уголовное, а в соответствующих случаях, административное и гражданское законодательство, тем самым предусмотрев соответствующее наказание за террористические акты. Государства-участники ОБСЕ недавно также подтвердили свою приверженность принципам уважения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом.²⁸

¹⁵ См. на сайте <[http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/RES/2178%20\(2014\)](http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/RES/2178%20(2014))>.

¹⁶ См. на сайте <<http://www.un.org/en/sc/ctc/resources/res-sc.html>>.

¹⁷ См. документы на сайте <<http://www.un.org/en/sc/ctc/resources/res-ga.html>>.

¹⁸ См. на сайте <<https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/un-global-counter-terrorism-strategy>>.

¹⁹ Там же, Компонент IV Плана действий (Приложение к Глобальной контртеррористической стратегии ООН 2006 г.).

²⁰ «Международный пакт о гражданских и политических правах» (здесь и далее «МПГПП»), принят Резолюцией 2200А (XXI) Генеральной ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. Республика Казахстан ратифицировала МПГПП 24 января 2006 г.

²¹ «Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах» (здесь и далее «МПЭСКП»), принят Резолюцией 2200А (XXI) Генеральной ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г. Республика Казахстан ратифицировала МПЭСКП 24 января 2006 г.

²² «Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (здесь и далее «CEDAW»), принята Резолюцией 34/180 Генеральной ассамблеи ООН от 18 декабря 1979 г. Республика Казахстан присоединилась к CEDAW 26 августа 1998 г.

²³ «Международная конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания» (здесь и далее «КПП»), принята Резолюцией 39/46 Генеральной ассамблеи ООН от 10 декабря 1984 г. Республика Казахстан присоединилась к КПП 26 августа 1998 г.

²⁴ «Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации» (здесь и далее «МКЛРД»), принята Резолюцией 2106 (XX) Генеральной ассамблеи ООН от 21 декабря 1965 г. Республика Казахстан присоединилась к МКЛРД 26 августа 1998 г.

²⁵ См. «Обзор обязательств ОБСЕ в области борьбы с терроризмом» (в редакции от февраля 2016 г.), <<http://www.osce.org/node/26365?download=true>>.

²⁶ Документ, цитируемый в сноске 3 («Бухарестский план действий ОБСЕ по борьбе с терроризмом», 2001 г.).

²⁷ Решение Совета министров ОБСЕ № 3/09 от 2 декабря 2009 г., <<http://www.osce.org/cio/40713?download=true>>.

²⁸ См., напр., «Консолидированную концептуальную базу ОБСЕ для борьбы с терроризмом», принята Решением №1063 Постоянного совета на 934 Пленарном заседании 7 декабря 2012 г., <<http://www.osce.org/pc/98008>>; и «Декларацию министров о предупреждении насильственного экстремизма и радикализации, ведущих к терроризму, и противодействию им» (2015 г.), <<http://www.osce.org/cio/208216>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

17. Хотя Республика Казахстан не является государством-членом Совета Европы (здесь и далее «СЕ»), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (здесь и далее «ЕКПЧ»), судебная практика Европейского суда по правам человека (здесь и далее «ЕСПЧ») и другие документы СЕ могут служить в качестве авторитетных справочных документов по вопросам прав человека и основных свобод, а также противодействия терроризму применительно к настоящему Предварительному заключению.
18. Ниже перечислены некоторые другие специализированные документы необязательного характера, которые относятся к данной теме, а именно:
- Руководство БДИПЧ ОБСЕ по борьбе с терроризмом и защите прав человека (2008 г.);²⁹
 - Практическое руководство БДИПЧ ОБСЕ для сотрудников правоохранительных органов «Права человека в антитеррористических расследованиях» (2013);³⁰
 - Руководство БДИПЧ ОБСЕ «Предупреждение терроризма и борьба с насильственным экстремизмом и радикализацией, ведущими к терроризму. Подход, основанный на взаимодействии полиции с населением», (2014 г.);³¹ и
 - Изложение фактов УВКПЧ ООН «Права человека, терроризм и борьба с терроризмом» (2008 г.).³²

2. Юридическое определение «терроризма», «экстремизма» и других терминов

19. Законопроект вводит ряд изменений в положения Уголовного кодекса Республики Казахстан, относящиеся к «терроризму» и уголовным преступлениям, связанным с «экстремизмом», которые в основном усиливают строгость наказания (см. подраздел 3 ниже). В то же время нужно вновь подчеркнуть, что существующие определения и элементы этих преступлений не всегда ясны. Следовательно, было бы желательно внести дальнейшие изменения для достижения лучшего соответствия принципам юридической определенности, предсказуемости и конкретности уголовного права, в соответствии с которым, уголовные преступления и связанные с ними виды наказаний должны были точно и четко определены,³³ чтобы из формулировки соответствующей статьи было ясно, какие действия влекут за собой уголовную ответственность.
20. В частности, статья 179 Уголовного кодекса посвящена **«Пропаганде или публичным призывам к захвату или удержанию власти, а равно захвату или удержанию власти, либо насильственному изменению конституционного строя Республики Казахстан»**. Термины «пропаганда»/«публичные призывы» носят довольно широкий характер, поэтому их трудно отличить от других форм

²⁹ См. БДИПЧ ОБСЕ, «Руководство по борьбе с терроризмом и защите прав человека» (2008 г.), <<http://www.osce.org/odihr/29103>>.

³⁰ См. на сайте <<http://www.osce.org/odihr/108930>>.

³¹ См. на сайте <<http://www.osce.org/atu/111438?download=true>>.

³² УВКПЧ ООН, Фактологический бюллетень «Права человека, терроризм и борьба с терроризмом» (2008 г.), <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet32EN.pdf>>.

³³ КПЧ ООН, Замечание общего порядка №29. «Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением (статья 4 МПГПП)», ССР/С/21/Rev.1/Add. 11 (2001 г.), п. 7, <http://tbinetnet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=en>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

выражения мнений, защищаемых статьей 19 МПГПП³⁴ (см. также п. 21 ниже). Помимо этого, некоторые разновидности уголовных преступлений («Пропаганда или публичные призывы к захвату или удержанию власти») не обязательно подразумевают подстрекательство к насилию и, следовательно, могут быть неправомерно использованы для ограничения критичных или оскорбительных выступлений, включая социальные протесты, что будет идти в разрез с международными стандартами в области прав человека.³⁵ Следовательно, рекомендуется **уточнить формулировку статьи 179, прямо указав на «насильственный» характер захвата или удержания власти.**

21. В статьях 182, 258 и 259 Уголовного кодекса прямо указывается на «экстремизм», «экстремистскую деятельность», «экстремистские организации» или «экстремистские группы».³⁶ Эти же термины используются в законах «Об оперативно-розыскной деятельности» и «О связи». В этой связи отмечается, что БДИПЧ ОБСЕ и другие международные органы ранее высказывали озабоченность по поводу использования термина «экстремизм»/«экстремистский» в качестве нормативно-правового понятия, а также по поводу неточности этого термина, особенно в контексте уголовного законодательства.³⁷ В этой связи необходимо повторить, что свобода выражения мнений распространяется на все формы выражения идей, информации или мнений, включая те, которые являются «оскорбительными, шокирующими или возмутительными» для государства или какой-либо группы населения,³⁸ что относится и к «глубоко оскорбительным высказываниям».³⁹ Хотя свобода выражения мнений может быть ограничена лишь в строго определенных

³⁴ См., напр., «Совместное заключение БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии по закону Украины «Об осуждении коммунистического и национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов в Украине и запрет пропаганды их символики»» 21 декабря 2015 г., пп. 83-85 и 119, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19884>>.

³⁵ См. Специальный докладчик ООН по свободе выражения мнения, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, Специальный докладчик Организации африканских государств (ОАГ) по свободе слова, Специальный докладчик Организации африканских государств (ОАГ) по свободе слова и Специальный докладчик по свободе выражения мнения и доступу к информации Африканской комиссии по правам человека (АКПЧ) (здесь и далее «Международные специальные докладчики/представители по вопросам свободы выражения мнений»), «Совместная декларация 2010 года о десяти основных угрозах свободе выражения мнений», 3 февраля 2010 г., раздел 8, посвященный безопасности и свободе выражения мнений, <<http://www.osce.org/fom/41439?download=true>>. См. также Международные специальные докладчики/представители по вопросам свободы выражения мнений, «Совместная декларация 2016 года о свободе выражения мнений и противодействии насильственному экстремизму», 3 мая 2016 г., <<http://www.osce.org/fom/237966>>.

³⁶ Статья 182 «Создание, руководство экстремистской группой или участие в ее деятельности»; статья 258 «Финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму»; и статья 259 «Вербовка или подготовка либо вооружение лиц в целях организации террористической либо экстремистской деятельности».

³⁷ См., напр., документы, цитируемые в сноске 2, пп. с 4.1. по 4.3. («Предварительные комментарии БДИПЧ ОБСЕ к законопроекту «О противодействии экстремистской деятельности в Казахстане», 2004 г.); стр. 5-7 («Комментарии БДИПЧ ОБСЕ к законопроекту «О противодействии экстремистской деятельности в Казахстане», 2004 г.); и пп. 2-3 и 11-15 («Комментарии БДИПЧ ОБСЕ к законопроектам «О противодействии экстремистской деятельности» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам противодействия экстремистской деятельности»», 2005 г.). См. также Специальный докладчик ООН по вопросу о свободе религии и убеждений, «Доклад о миссии в Республику Казахстан 2014 г.», A/HRC/28/66/Add.1, 23 декабря 2014 г., <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_66_Add_1_ENG.doc>. См. также напр., БДИПЧ ОБСЕ, «Руководящие принципы по защите правозащитников» (2014 г.), пп. 100, 205 и 213, <<http://www.osce.org/odihr/119633>>; Венецианская комиссия, «Мнение по поводу Федерального закона Российской Федерации «О противодействии экстремистской деятельности», CDL-AD(2012)016-e, 15-16 июня 2012 г., п. 30, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)016-e)>; Комитет ООН по правам человека (КПЧ ООН), «Замечание общего порядка №34 по статье 19: Свобода мнений и их выражения», 12 сентября 2011, п. 46, <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>>, в котором КПЧ ООН подчеркивает, что такие правонарушения как «экстремистская деятельность» должны иметь четкие определения, дабы гарантировать, что их применение не ведет к несоразмерному вмешательству в осуществление права на свободное выражение мнений.

³⁸ Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, «Тематический доклад за 2015 г.», A/HRC/31/65, 22 февраля 2016 г., п. 38, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session31/Documents/A_HRC_31_65_AUV.docx>. См. также, напр., дела «Хандисайд против Соединенного Королевства» (*Handyside v. the United Kingdom*), постановление ЕСПЧ от 7 декабря 1976 г. (жалоба №5493/72); и «Бодрожич против Сербии» (*Bodrožić v. Serbia*), постановление ЕСПЧ от 23 июня 2009 г. (жалоба №32550/05), пп. 46 и 56, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-93159>>.

³⁹ См. документ, цитируемый в сноске 37, пп. 11 и 38 (КПЧ ООН, Замечание общего порядка №34 (2011)).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

случаях,⁴⁰ само наличие или высказывание взглядов, считающихся радикальными или «экстремистскими», не должно рассматриваться в качестве преступления, вне зависимости от формулировки, если только такие взгляды не связаны с насилием или преступной деятельностью.⁴¹ Некоторые формы выражения мнений могут рассматриваться как представляющие угрозу национальной безопасности, только если при этом: (1) выражение преследует цель подстрекательства к немедленному насилию; и (2) есть большая доля вероятности, что оно приведет к такому насилию; и (3) налицо прямая и непосредственная связь между выражением и вероятностью совершения или совершением таких насильственных действий.⁴² Напротив, необходимо защищать саму возможность мирного осуществления политической или любой иной повестки дня - даже если она отличается от целей правительства и считается «экстремистской».⁴³

22. В любом случае, определение уголовного преступления должно соответствовать требованиям юридической определенности, предсказуемости и конкретности уголовного права, чего трудно достичь в данном случае, учитывая отсутствие международного консенсуса по вопросу о нормативном определении термина «экстремизм».⁴⁴ Однако отмечается, что Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом,⁴⁵ являясь обязательной к исполнению для ряда государств-членов Шанхайской организации сотрудничества,⁴⁶ является единственным международным договором, содержащим определение «экстремизма», которое сформулировано как *насильственный* акт.⁴⁷ В целом «экстремизм» не обязательно представляет угрозу обществу, если он не связан с насилием или другими преступными деяниями, такими как разжигание ненависти, подстрекательство или потворство уголовной деятельности и/или насилию согласно юридическому определению этих понятий в соответствии с международными стандартами в области прав человека.⁴⁸
23. Эта связь между экстремизмом и насилием не находит систематического отражения в статьях 182, 258 и 259 Уголовного кодекса. С другой стороны, п. 39 статьи 3 Уголовного кодекса определяет «экстремистские преступления»,

⁴⁰ См., напр., статья 20 МПГПП, статья 4 МКЛРД, статья 3(с) Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, Резолюция 1624(2005) Совета безопасности.

⁴¹ Документ, цитируемый в сноске 38, п. 38 (Тематический доклад Специального докладчика ООН по защите прав человека и борьбе с терроризмом за 2015 г.). См. также документ, цитируемый в сноске 31, стр. 42 («Руководство БДИПЧ ОБСЕ «Предупреждение терроризма и борьба с насильственным экстремизмом и радикализацией, ведущими к терроризму. Подход, основанный на взаимодействии полиции с населением»»).

⁴² См. документ, цитируемый в сноске 35, п. 2 (d) (UN-OSCE-OAS-ACHPR «Совместная декларация 2016 года о свободе выражения мнений и противодействии насильственному экстремизму»); и Принцип 6 «Йоханнесбургских принципов о свободе выражения мнений и национальной безопасности» (1995 г.), <<http://www.refworld.org/docid/4653fa1f2.html>>, приняты 1 октября 1995 г. группой экспертов в области международного права, национальной безопасности и прав человека, собравшихся в международном центре против цензуры «Статья 19» («Article 19») при содействии Центра прикладных правовых исследований при Университете Уитватерсранд в Южной Африке и одобрены Специальным докладчиком ООН по свободе выражения мнений. См. также доклад Генерального секретаря ООН «О защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом», A/63/337, 28 августа 2008 г., п. 62, <<http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/63/337>>.

⁴³ Документ, цитируемый в сноске 38, п. 38 («Тематический доклад Специального докладчика ООН по защите прав человека и борьбе с терроризмом за 2015 г.»).

⁴⁴ См., напр., там же, пп. 11 и 21, согласно которым «[н]есмотря на многочисленные инициативы в области предупреждения насильственного экстремизма и противодействия ему, не существует общепринятого определения насильственного экстремизма, который остается «расплывчатой концепцией»».

⁴⁵ См. <<http://www.cfr.org/counterterrorism/shanghai-convention-combating-terrorism-separatism-extremism/p25184>>.

⁴⁶ См. <http://infoshos.ru/en/>. Шанхайская конвенция была ратифицирована законом Республики Казахстан от 18 апреля 2002 г.

⁴⁷ Статья 1 «Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» определяет «экстремизм» как «какое-либо деяние, направленное на *насильственный* захват власти или насильственное удержание власти, а также на *насильственное* изменение конституционного строя государства, а равно *насильственное* посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участие в них, преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством Сторон».

⁴⁸ Документ, цитируемый в сноске 38, п. 38 («Тематический доклад Специального докладчика ООН по защите прав человека и борьбе с терроризмом за 2015 г.»). См. также документ, цитируемый в сноске 31, стр. 42-43 (Руководство БДИПЧ ОБСЕ «Предупреждение терроризма и борьба с насильственным экстремизмом и радикализацией, ведущими к терроризму. Подход, основанный на взаимодействии полиции с населением»).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

приводя перекрестные ссылки на многочисленные статьи Уголовного кодекса;⁴⁹ временами эти положения повторяются, так они содержат указание на «экстремистский характер»/«экстремистскую деятельность», но не содержат полноценного определения этих терминов.

24. С учетом всего вышесказанного рекомендуется **пересмотреть положения о криминализации «экстремизма» или, по крайней мере, внести изменения и дать более четкое определение терминов «экстремизм» и «экстремистская деятельность» с тем, чтобы криминализации подлежали только действия, связанные с насилием или другими уголовными действиями.** Это тем более важно в свете недавних выводов органов ООН по контролю за соблюдением прав человека, которые выразили некоторую озабоченность в связи с широкой формулировкой понятия «экстремизм» в уголовном законодательстве Республики Казахстан и использованием такого законодательства с целью неоправданного ограничения свободы религии, выражения, мирных собраний и объединений.⁵⁰
25. Что касается статьи 255 Уголовного кодекса - «Акт терроризма», содержащей определение этого преступления,⁵¹ авторы законопроекта предлагают внести в нее поправки, увеличив срок наказания за его совершение. В то же время, представляется разумным пересмотреть это определение, учитывая довольно расплывчатую формулировку некоторых элементов преступления, а также недавние выводы органов ООН по контролю за соблюдением прав человека.⁵²
26. В отсутствие согласованного международного определения терроризма Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом отметил, что любое определение терроризма должно содержать три элемента, соответствующих требованиям прав человека, а именно, это должно быть: (1) деяние, соответствующее одному из правонарушений, описанных во всеобщих конвенциях по борьбе с терроризмом (или, в качестве альтернативы, действие, содержащее все элементы тяжкого преступления в соответствии с национальным законодательством); и (2) деяние, совершенное с намерением вызвать состояние страха или принудить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения; и (3) деяние, достигающее определенной

⁴⁹ Напр., Возбуждение социальной, национальной, родовой, расовой, сословной или религиозной розни (статья 174); Пропаганда или публичные призывы к захвату или удержанию власти, а равно захват или удержание власти либо насильственное изменение конституционного строя Республики Казахстан (статья 179); Сепаратистская деятельность (статья 180); Вооруженный мятеж (статья 181); Создание, руководство экстремистской группой или участие в ее деятельности (статья 182); Диверсия (статья 184); Финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо экстремизму (статья 258); Вербовка или подготовка либо вооружение лиц в целях организации террористической либо экстремистской деятельности (статья 259); Прохождение террористической или экстремистской подготовки (статья 260); Организация незаконного военизированного формирования (статья 267); Создание, руководство и участие в деятельности незаконных общественных и других объединений – подразумеваемая объединения, провозглашающие или реализующие расовую, национальную, родовую, социальную, сословную или религиозную нетерпимость или исключительность, призывающие к насильственному ниспровержению конституционного строя, подрыву безопасности государства или посягательствам на территориальную целостность Республики Казахстан (статья 404); и Организация и участие в деятельности общественного или религиозного объединения либо иной организации после решения суда о запрете их деятельности или ликвидации в связи с осуществлением ими экстремизма или терроризма (статья 405).

⁵⁰ В этой связи см. «Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», ССР/C/KAZ/CO/2, 9 августа 2016, пп. 13-14, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/KAZ/CO/2&Lang=En; См. также Специальный докладчик ООН по вопросу о свободе религии и убеждений, «Доклад о миссии в Республику Казахстан», 2014 г., A/HRC/28/66/Add.1, 23 декабря 2014 г., п. 69 (j), http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Documents/A_HRC_28_66_Add_1_ENG.doc.

⁵¹ Статья 255 определяет «Акт терроризма» как «совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, оказания воздействия на принятие решений государственными органами Республики Казахстан, иностранным государством или международной организацией, провокации войны либо осложнения международных отношений, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях».

⁵² См., напр., документ, цитируемый в сноске 50, пп. 13-14 («Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», 2016 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

степени тяжести, т.е. или (а) состоящее в намеренном захвате заложников, или (б) направленное на причинение смерти или серьезных телесных повреждений, или (с) влекущее за собой смертельное или грубое физическое насилие.⁵³

27. Определение, содержащееся в статье 255, подразумевает совершение преступного деяния (*actus reus*), такого как «поджог», «взрыв» или «иные действия, создающие опасность гибели людей», «причинение значительного имущественного ущерба» или «наступление иных общественно опасных последствий». Эти деяния должны содержать преступный умысел (*mens rea*) – в данном случае это нарушение общественной безопасности, устрашение населения, или оказание воздействия на принятие решений государственными или международными органами, либо провоцирование войны или осложнение международных отношений. Подобная формулировка может охватывать большое количество возможных действий и бездействия, которые не имеют определения ни в одном из положений Уголовного кодекса. Помимо этого, некоторые использованные термины (напр., «иные действия, создающие опасность гибели людей» или «наступление *иных общественно опасных последствий*») представляются слишком широкими и не соответствуют преступлениям, предусмотренным международными правовыми документами в области борьбы с терроризмом, перечисленными в п. 13 выше, либо тяжким преступлениям, предусмотренным Уголовным кодексом Казахстана. Следовательно, в целях достижения правовой определенности рекомендуется **удалить из статьи эти размытые формулировки и внести в нее перекрестные ссылки на конкретные положения Уголовного кодекса Республики Казахстан, относящиеся к тяжким преступлениям.**⁵⁴
28. Что касается преступного умысла, хотя некоторые аспекты, упомянутые в статье 255, соответствуют вышеуказанным элементам, некоторые из использованных формулировок (напр., «нарушение общественной безопасности») могут истолковываться неоднозначно. Кроме того, указание на намерение «осложнить международные отношения» представляется крайне туманным. Поэтому было бы предпочтительно **более тесно связать между собой вышеуказанные элементы – т.е. преступный умысел нарушения общественной безопасности, устрашения населения или принуждения правительства или международной организации совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения, - и удалить из статьи остальную неясную терминологию.** И, наконец, статья 255 Уголовного кодекса не содержит реального требования о том, чтобы указанные деяния достигали определенной степени тяжести, следовательно, рекомендуется дополнить статью соответствующим образом.
29. Законопроект ужесточает наказание за «Пропаганду терроризма или публичные призывы к совершению акта терроризма», предусмотренное статьей 256 Уголовного кодекса. В то же время это положение не содержит конкретного юридического определения или элементов состава такого преступления. В целях

⁵³ См. Доклад Специального докладчика ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом за 2010 г., A/HRC/16/51, 22 декабря 2010 г., п. 27, <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-51.pdf>>; и Резолюцию Совета Безопасности ООН №1566 (2004 г.), S/RES/1566 (2004 г.), п. 3, <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1566%20\(2004\)&referer=/english/&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1566%20(2004)&referer=/english/&Lang=E)>. См. также «Заключение БДИПЧ ОБСЕ о проекте закона Туниса «О борьбе с терроризмом и отмыванием денег», 9 декабря 2013 г., пп. 18-27, <<http://www.legislationline.org/documents/id/18571>>.

⁵⁴ См., например, статью 421-1 Уголовного кодекса Франции, <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000023712838&dateTexte=20111204>>. См. также Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, «Правовой анализ антитеррористического закона Канады C-51: потенциальное воздействие на свободу выражения мнений» (*Legal Analysis of the Proposed Bill C-51, the Canadian Anti-terrorism Act, 2015 z.: Potential Impact on Freedom of Expression*) (май 2015 г.), <<http://www.osce.org/fom/156261?download=true>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

соответствия международному законодательству в области прав человека, подобное преступление должно: (а) прямо указывать на намерение передать послание и на наличие намерения, чтобы это послание возбудило к совершению террористического акта; и (b) ограничиваться подстрекательством к действиям, носящим истинно террористический характер; и (c) нести фактический (объективный) риск совершения подстрекаемого деяния; и (d) подлежать, как и любое другое преступление, применению аргументов и принципов, смягчающих или исключаящих уголовную ответственность в определенных случаях.⁵⁵ В этой связи стоит избегать общих формулировок, таких как «пропаганда» терроризма.⁵⁶ Действительно, уголовная ответственность не должна распространяться на простые высказывания, в которых содержится упоминание или поддержка террористической идеологии, если такие высказывания не соответствуют вышеуказанным критериям, так как уголовное законодательство должно предусматривать наказание за действия, а не за простое выражение мыслей.⁵⁷

30. В статью 256 Уголовного кодекса рекомендуется внести **изменения, с тем чтобы отразить в ней эти принципы, в частности, удалив указание на «пропаганду терроризма» и включив в нее соответствующее указание на намеренное подстрекательства к совершению террористического акта в сочетании с вероятностью его реального совершения.**
31. Кроме того, для того чтобы дать узкое определение этого вида преступления в новой статье 256 Уголовного кодекса и предотвратить его неправомерное использование или вольное толкование, **составителям законопроекта рекомендуется рассмотреть возможность включения в эту новую статью обстоятельств, смягчающих или исключаящих ответственность. К примеру, их можно применять в случаях, когда высказывания являются частью добросовестной дискуссии или общественных консультаций по вопросам религии, образования, научных исследований, политики или некоторых иных вопросов, представляющих общественный интерес,**⁵⁸ в том числе в контексте мирных демонстраций протеста.⁵⁹
32. Законопроект также ужесточает наказание за «Финансирование террористической или экстремистской деятельности и иное пособничество терроризму либо

⁵⁵ Типовое определение преступления в виде подстрекательства к терроризму было также предложено Специальным докладчиком ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом; см. Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, доклад 2010 года «Десять элементов наилучшей практики в области борьбы с терроризмом», A/HRC/16/51, 22 декабря 2010 г., пп. 29-32, на сайте <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-51.pdf>, который гласит: «Практический метод 8. Типовое преступление в виде подстрекательства к терроризму - это преступление заключается в умышленном и противозаконном распространении или направлении иным образом обращения к общественности с целью подстрекательства к совершению террористического преступления, если такое поведение, являющееся или не являющееся прямой пропагандой террористических преступлений, создает угрозу того, что такое преступление или преступления могут быть совершены», <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168008371c>>; документ, цитируемый в сноске 31, стр. 42 (Руководство БДИПЧ ОБСЕ «Предупреждение терроризма и борьба с насильственным экстремизмом и радикализацией, ведущими к терроризму. Подход, основанный на взаимодействии полиции с населением»); и документ, цитируемый в сноске 42, Принцип 6 («Йоханнесбургские принципы о свободе выражения мнения и национальной безопасности»).

⁵⁶ См., напр., документ, цитируемый в сноске 32, стр. 42-43 (УВКПЧ ООН, Фактологический бюллетень «Права человека, терроризм и борьба с терроризмом», 2008 г.).

⁵⁷ Венецианская комиссия, «Доклад о мерах по противодействию терроризму и защите прав человека», CDL-AD(2010)022, принят 4 июня 2010 г., п. 33, <<http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2011/docs/coe/coe-cdl-ad-2010-022-e.pdf>>.

⁵⁸ См., напр., документ, цитируемый в сноске 54, стр. 9-10 (Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, «Правовой анализ антитеррористического закона Канады», 2015 г.).

⁵⁹ См., напр., дело «Христианско-демократическая народная партия против Молдовы» (*Christian Democratic People's Party v. Moldova*), постановление ЕСПЧ от 14 февраля 2006 г. (жалоба №28793/02), пп. 62-70, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-72346>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

экстремизму» согласно статье 258 Уголовного кодекса.⁶⁰ Во-первых, согласно рекомендации, содержащейся в п. 24 выше, криминализации должен подлежать только «насилованный экстремизм». Во-вторых, содержащееся в статье определение, относящееся к финансовой помощи или иному пособничеству, хоть в целом и соответствует международным стандартам,⁶¹ представляется слишком широким, так как, согласно ему, такое пособничество должно осуществляться лицом, заведомо осознававшим террористический или «экстремистский» характер поддерживаемой деятельности.⁶² Сохранение в тексте такого расплывчатого термина как «экстремизм» (см. пп. 21-24 выше) может оказать отрицательное влияние на доступность финансовых и других ресурсов для объединений и неправительственных организаций, которые воспринимаются как приверженцы противоположных взглядов, даже если они не обвиняются в «насилованном экстремизме» официально. Право на свободу объединений, предусмотренное статьей 21 МПГПП, также гарантирует доступ объединений к различным видам ресурсов из различных источников, включая государственные или частные, национальные, иностранные или международные.⁶³

33. Следовательно, рекомендуется удалить из статьи 258 Уголовного кодекса указание на «финансирование экстремистской деятельности, либо указать, что это положение относится только к «насилованному экстремизму».
34. Статьи 182 и 257, в отношении которых законопроект предусматривает ужесточение наказания, квалифицируют в качестве преступлений формирование и руководство экстремистской или террористической группами соответственно, а также участие в деятельности таких групп. Помимо вышеприведенных замечаний о потенциально расплывчатом характере термина «экстремизм», следует отметить другие термины, такие как «руководство», «группа» или «участие», которым также не хватает четкости, что дает правоохранительным органам широкую свободу действий при принятии решений о том, какие организации, частные лица и виды деятельности подпадают под действие этих статей.⁶⁴ Поэтому рекомендуется предусмотреть в законопроекте четкие определения этих

⁶⁰ Такое уголовное правонарушение определяется следующим образом: «Предоставление или сбор денег и (или) иного имущества, права на имущество или выгоды имущественного характера, а также дарение, мена, пожертвования, благотворительная помощь, оказание информационных и иного рода услуг либо оказание финансовых услуг физическому лицу либо группе лиц, либо юридическому лицу, совершенные лицом, заведомо осознававшим террористический или экстремистский характер их деятельности либо то, что предоставленное имущество, оказанные информационные, финансовые и иного рода услуги будут использованы для осуществления террористической или экстремистской деятельности либо обеспечения террористической или экстремистской группы, террористической или экстремистской организации, незаконного военизированного формирования».

⁶¹ Согласно статье 2 «Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма», «любое лицо совершает преступление по смыслу Конвенции, как если оно любыми методами, прямо или косвенно, *незаконно и умышленно* предоставляет средства или осуществляет их сбор с намерением, чтобы они использовались, или *при осознании* того, что они будут использованы, полностью или частично, для совершения какого-либо деяния, представляющего собой преступление, или любого другого деяния, направленного на то, чтобы вызвать смерть какого-либо гражданского лица или любого другого лица, не принимающего активного участия в военных действиях в ситуации вооруженного конфликта, или причинить ему тяжкое телесное повреждение, когда цель такого деяния в силу его характера или контекста заключается в том, чтобы запугать население или заставить правительство или международную организацию совершить какое-либо действие или воздержаться от его совершения».

⁶² См., напр., документ, цитируемый в сноске 2, пп. 49-50 («Комментарии БДИПЧ ОБСЕ к законопроектам «О противодействии экстремистской деятельности» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам противодействия экстремистской деятельности»», 2005 г.).

⁶³ См. «Руководящие принципы ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианской комиссии по свободе собраний» (2015 г.), Принцип 7 и пп. 102-104, <<http://www.osce.org/odihr/132371?download=true>>.

⁶⁴ См., напр., документ, цитируемый в сноске 53, п. 26 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ о проекте закона Туниса «О борьбе с терроризмом и отмыванием денег»», 2013 г.)_См., напр., Комитет по выполнению обязательств государствами-членами Совета Европы (Комитет по мониторингу), «Информационная записка со-докладчиков по результатам ознакомительной поездки в Москву и Казань» (18-21 января 2011 г.), п. 29, <http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/amondoc09rev_2011.pdf>. См. также дело «Кузнецов и другие против России» (*Kuznetsov and others v. Russia*), Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), постановление от 11 января 2007 г. (жалоба №10877/04), <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89066>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

терминов.⁶⁵ Необходимо подчеркнуть, что несколько предлагаемых положений Уголовного кодекса предусматривают ужесточение наказания для «руководителей общественных объединений», что может оказать отрицательное влияние на организации гражданского общества (см. пп. 94-95 *ниже*); это отличается от возможного ужесточения наказания для «руководителей» «террористической организации», которая сама по себе находится под запретом, при условии, что термин «руководитель» будет четко определен.

35. И, наконец, законопроект также ужесточает наказание за деяния, предусмотренные статьей 259, которая криминализирует «вербовку» и «подготовку» лиц в целях организации террористической либо экстремистской деятельности. При том что криминализация подобных преступлений соответствует международным стандартам, **оба термина нуждаются в более точном определении.** В этом случае в полезным может оказаться определение «подготовки террористов», содержащееся в Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма.⁶⁶

3. Уголовные санкции за деяния, связанные с «терроризмом» и «экстремизмом»

36. Предлагаемые изменения в Уголовный кодекс в основном направлены на ужесточение наказания за уголовные преступления, связанные с терроризмом и «экстремизмом», путем увеличения длительности соответствующего минимального и максимального сроков тюремного заключения от одного года до пяти лет. Помимо этого, при том, что действующие положения предусматривают возможность конфискации имущества в качестве дополнительного наказания, законопроект предусматривает обязательную конфискацию. Хотя, по мнению составителей законопроекта, эта мера может быть направлена на предотвращение совершения преступления, такое увеличение срока наказания усиливает необходимость в точном определении лежащих в основе преступных деяний, с целью соблюдения принципов юридической определенности, предсказуемости и конкретности уголовного права (см. п. 19 выше).

⁶⁵ Определения термина «участия» см. в Уголовных кодексах государств-участников ОБСЕ; см., напр., статью 421-2-1 Уголовного кодекса Франции, которая гласит: «Образует равным образом акт терроризма участие в какой-либо группе или каком-либо сговоре, имеющих целью приготовление, характеризующееся одним или несколькими объективными действиями, к какому-либо из актов терроризма, указанных в предыдущих статьях»; и статью 83.18 Уголовного кодекса Канады, которая содержит определение и перечисление критериев, которые необходимо учитывать при оценке того, имеет ли место такое участие, <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>. Определение термина «террористическая группа» см., например, в статье 83.01 (1) Уголовного кодекса Канады, <<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>>. См. также определение терминов «участие в организации или группе с целью участия в террористической деятельности» и «прохождение подготовки террористами» в Дополнительном протоколе к Конвенции СЕ о предотвращении терроризма, 22 октября 2015 г., <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047c5ea>>. См. также текущую дискуссию предложения по Директиве по борьбе с терроризмом и замене Рамочного решения 2002/475/ИНА Совета по борьбе с терроризмом, которое также включает в себя обсуждение определений «террористическая группа», «участие» и «руководство террористической группой», а также других связанных с ними понятий (<[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586628/EPRS_BRI\(2016\)586628_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586628/EPRS_BRI(2016)586628_EN.pdf)>). См. в контексте уголовного преступления определение «членства в вооруженной организации» в «Заключении Венецианской комиссии по статьям 216, 299, 301 и 314 Уголовного кодекса Турции», CDL-AD(2016)002-е, 11-12 марта 2016 г., пп. 95-121 и 128, <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e)>.

⁶⁶ В качестве примера надлежащей практики см. статьи 6 и 7 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма, CETS 196, принятой 16 мая 2005 г., <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/196.htm>>. Согласно статье 7, «подготовка террористов» означает «инструктирование по вопросам изготовления или использования взрывчатых веществ, огнестрельного или иного оружия, или ядовитых или вредных веществ, или по вопросам других конкретных методов или приемов в целях совершения или содействия совершению террористического преступления, когда заведомо известно, что переданные навыки предназначены для использования в этих целях». См. также документ, цитируемый в сноске 53, п. 26 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ о проекте закона Туниса «О борьбе с терроризмом и отмыванием денег», 2013 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

37. Практика установления сравнительно длительных минимальных сроков, которые являются низшим пределом наказания, обязательным для соблюдения судом, подверглась критике на международном уровне, ведь это может привести к вынесению несоразмерно суровых приговоров, так как судьи лишены возможности назначать более мягкое наказание.⁶⁷ В то же время, статья 53 Уголовного кодекса предусматривает ряд смягчающих обстоятельств, которые могут учитываться судьей, что позволяет заключить, что суды не обязаны придерживаться минимального срока наказания, что, однако, требует подтверждения путем анализа судебной практики.
38. Помимо этого, есть понимание, что в настоящее время в Казахстане не существует нормативно-правовой базы, регулирующей систему ювенальной юстиции, и что не все дела с участием несовершеннолетних рассматриваются судами по делам несовершеннолетних.⁶⁸ Это чревато возможностью вынесения несоразмерного приговора, вплоть до тюремного заключения, в отношении детей, обвиняемых в совершении актов терроризма и «насильственного экстремизма». Такая практика вызывает вопросы в свете статьи 37 (b) Конвенции ООН о правах ребенка,⁶⁹ согласно которой, тюремное заключение ребенка используется лишь в качестве крайней меры и в течение максимально короткого соответствующего периода времени. Согласно Минимальным стандартным правилам ООН, касающимся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (здесь и далее «Пекинские правила»), несовершеннолетнего правонарушителя позволительно лишать свободы, только если он признан виновным в совершении серьезного деяния с применением насилия против другого лица или в неоднократном совершении других серьезных правонарушений, и если отсутствуют другие соответствующие меры воздействия.⁷⁰ Некоторые из рассматриваемых уголовных преступлений могут не отвечать этому требованию также ввиду расплывчатости формулировки (см. подраздел 2 выше). В иных случаях **необходимо разработать специальные положения ювенальной юстиции, касающиеся «терроризма» и «насильственного экстремизма».**
39. Помимо этого, максимальное наказание за различные уголовные преступления, связанные с терроризмом и «экстремизмом», предусмотренное в законопроекте, не всегда представляется соразмерным тяжести преступления, а спектр уголовных санкций за такие преступления не всегда является согласованным. К примеру, предлагаемые санкции за «Создание, руководство экстремистской группой или участие в ее деятельности» (статья 182) идентичны наказанию, предусмотренному за «Создание, руководство террористической группой и участие в ее деятельности» (статья 257), хотя террористические акты носят более тяжкий характер. Составителям законопроекта **рекомендуется пересмотреть спектр предлагаемых санкций с учетом других уголовных преступлений с целью обеспечения согласованности положений уголовного законодательства, а**

⁶⁷ См., напр., «Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов о миссии в Южную Африку» (25 января 2001 г.), E/CN.4/2001 г./65/Add.2, стр. 4, <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=2380>; и Проект документа об обязательном наказании, представленного на обсуждение Правовому совету Австралии (май 2014 г.), <https://www.lawcouncil.asn.au/lawcouncil/images/LCA-PDF/discussion%20papers/MS_Discussion_Paper_Final_web.pdf>.

⁶⁸ См. Комитет ООН по правам ребенка, «Заключительные замечания по Казахстану», 30 октября 2015 г., пп. 60-61, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fKAZ%2fCO%2f4&Lang=en>.

⁶⁹ Конвенция ООН о правах ребенка (здесь и далее «КПР»), принятая Резолюцией 44/25 Генеральной ассамблеи ООН 20 ноября 1989 г.. Республика Казахстан ратифицировала Конвенцию 12 августа 1994 г.

⁷⁰ См. п. 17.1 (с) «Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних» («Пекинские правила»), A/RES/40/33, 29 ноября 1985 г., <<http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

также с тем, чтобы предлагаемые санкции отражали тяжесть соответствующих уголовных преступлений.

40. Далее законопроект предусматривает «конфискацию имущества» для большинства положений, в которые вносятся изменения. В целом, конфискация средств и доходов, полученных преступным путем, соответствует международным рекомендациям по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма.⁷¹ Однако указание на «имущество» в различных положениях Уголовного кодекса может означать конфискацию любого имущества, которым обладает осужденный, а не только средств совершения указанных преступлений и/или доходов, полученных в результате их совершения. Этот широкий спектр связанных с конфискацией имущества положений может негативно сказаться на других членах семьи/родственниках осужденного, использующих данное имущество, в первую очередь на женщинах или детях, особенно тех, что проживают в сельской местности, и тех, кто может финансово зависеть от своих мужей.⁷² Тот факт, что конфискация будет автоматически применяться в качестве санкции, также проблематично, если правовой режим такой конфискации не будет четко определен и не будет регулироваться отдельным законом. Исходя из вышесказанного, рекомендуется **пояснить, что конфискация относится к доходам от преступной деятельности и средствам их получения, а также пересмотреть положение об автоматическом наложении таких санкций.** В целом, уместно подчеркнуть, что конфискация требует значительных человеческих и финансовых ресурсов, включая специально обученный персонал и четкую нормативно-правовую базу для идентификации подлежащего конфискации имущества/капитала, а также прозрачных правил и процедур для распоряжения конфискованным капиталом.⁷³ Было бы желательно провести оценку финансового воздействия законопроекта, если такая оценка еще не была проведена.
41. Наконец, довольно сомнительно, что тюремное заключение является соразмерным наказанием за все деяния, перечисленные в предлагаемом проекте изменений Уголовного кодекса, особенно деяния, связанные с определенными формами публичных выступлений, а также те, которые имеют слишком широкие формулировки. К примеру, в отсутствие подстрекательства к насилию или ненависти, назначение наказания в виде тюремного заключения за «публичные призывы», «пропаганду» или «поддержку» (см. пп. 20 и 29-30 выше) может быть несоразмерными и, в результате, контрпродуктивными.⁷⁴

⁷¹ См. «Рекомендации по борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма», предоставленные международному сообществу Группой по разработке финансовых мер борьбы с отмыванием денег (ФАТФ), с изменениями 2016 года, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf>.

⁷² См., напр., Специальный докладчик ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, «Доклад об анализе мер по борьбе с терроризмом с гендерной точки зрения за 2009 г.», A/64/211, 3 августа 2009 г., <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/437/55/PDF/N0943755.pdf?OpenElement>>.

⁷³ См., напр., Модельный уголовно-процессуальный кодекс 2008 года, разработанный Институтом мира США в сотрудничестве с Ирландским центром по правам человека (ICHR), Управлением Верховного Комиссара ООН по правам человека (УВКПЧ ООН), и Управлением ООН по наркотикам и преступности (УНП ООН), раздел 13, «Конфискация доходов от преступной деятельности и имущества», <<http://www.usip.org/model-codes-post-conflict-justice/-/publication-the-model-codes/english-version-volume-2>>.

⁷⁴ См., напр., в сфере политической речи дело «Отеги Мондрагон против Испании» (*Otegi Mondragon v. Spain*), постановление ЕСПЧ от 15 марта 2011 г. (жалоба №2034/07), <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-103951>>. См. также Венецианская комиссия, «Заклучение по статьям 216, 299, 301 и 314 Уголовного кодекса Турции», CDL-AD(2016)002, 15 марта 2016 г., <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e)>, которое гласит, что «в отсутствие подстрекательства к насилию вынесение приговора о тюремном заключении не соответствует требованиям необходимости в демократическом обществе».

4. Роль органов национальной безопасности в противодействии терроризму

42. Предлагаемые изменения в статью 187 «Подследственность» Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан расширяют полномочия органов национальной безопасности по проведению предварительного следствия по делам об определенных видах преступлений,⁷⁵ которые ранее входили в компетенцию органов внутренних дел. Сама по себе эта поправка не противоречит международным стандартам. В то же время отмечается, что органы национальной безопасности зачастую в меньшей степени подлежат контролю или независимому надзору, чем органы внутренних дел, но при этом могут обладать более широкими полномочиями. Поэтому важно обеспечить независимый демократический контроль над органами национальной безопасности с целью защиты прав человека и основных свобод, в частности, права на свободу и безопасность, права на справедливое судебное разбирательство и защиту частной и семейной жизни, особенно во время уголовного разбирательства.⁷⁶ Хотя БДИПЧ ОБСЕ не анализировало правовую и институциональную базу по полномочиям и деятельности органов национальной безопасности, **оно рекомендует создать соответствующую систему контроля за деятельностью таких органов в соответствии с международными рекомендациями и примерами надлежащей практики, существующей на национальном уровне.**⁷⁷
43. Помимо этого, законопроект расширяет полномочия органов национальной безопасности по расследованию дел об административных правонарушениях и назначению административных санкций, связанных с нарушением миграционного законодательства Казахстана (новая статья 726 п. 1 Кодекса об административных правонарушениях). Согласно п. 3 новой статьи 13 закона «Об органах национальной безопасности Республики Казахстан», такие органы вправе самостоятельно решать вопросы о закрытии въезда и выдворении из Республики Казахстан иностранных граждан и лиц без гражданства, хотя ранее они могли принимать такие решения только совместно с компетентными государственными органами. И, наконец, проект изменений в закон «О миграции» в значительной мере расширяет роль и полномочия органов национальной безопасности в отношении ходатайств о получении гражданства Республики Казахстан (новая статья 14, п. 6), а также в отношении выдачи иностранным работникам въездных виз и разрешений на временное проживание (статья 36, пп. 1 и 4). В этой связи в последнем абзаце новой статьи 14 закона «О миграции» указано, что органы национальной безопасности вправе не объяснять причину, послужившую основанием для отказа в выдаче разрешения на въезд, на постоянное проживание и на получение гражданства Республики Казахстан.

⁷⁵ Пп. 4 и 5 статьи 287 о незаконном использовании различных видов оружия и взрывчатых веществ; статья 291 о краже или вымогательстве различных типов оружия.

⁷⁶ См. «Кодекс поведения ОБСЕ, касающийся военно-политических аспектов безопасности» (1994 г.), <<http://www.osce.org/fsc/41355>>, согласно которому: «Каждое государство-участник будет постоянно обеспечивать и поддерживать эффективное руководство и контроль над своими военными и военизированными силами и силами безопасности со стороны конституционно учрежденных органов власти, обладающих демократической легитимностью». См. также тематический доклад Комиссара СЕ по правам человека «Эффективный демократический надзор за деятельностью национальных служб безопасности» (май 2015 г.), <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680487770>>.

⁷⁷ См., напр., доклад Специального докладчика ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом «Сборник международной надлежащей практики, касающейся правовых и институциональных основ и мер, направленных на соблюдение прав человека спецслужбами в условиях борьбы с терроризмом», A/HRC/14/46, 17 мая 2010 г., <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.46.pdf>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

44. В целом, в соответствии с международным правом, государства имеют право широкого усмотрения в вопросах предоставления или лишения гражданства,⁷⁸ так как общепризнано, что каждое государство вправе самостоятельно определять, кто является его гражданами⁷⁹ – хотя в отношении лишения гражданства могут существовать некоторые ограничения на международном уровне, например, для предотвращения безгражданства.⁸⁰ Аналогично, за исключением случаев, когда лица не могут быть возвращены в другие страны из соображений защиты прав человека и гуманизма (*запрет на принудительное возвращение*),⁸¹ они имеют право контролировать въезд иностранных граждан и лиц без гражданства на свою территорию, так как это считается вопросом национального суверенитета. В то же время государства-участники ОБСЕ взяли на себя конкретные обязательства по упрощению процедур въезда и выезда для своих граждан и граждан других государств-участников.⁸² В Копенгагенском документе 1990 г. государства-участники также высказали намерение «[...] *стремиться осуществлять процедуры въезда на их территории, включая выдачу виз, паспортный и таможенный контроль, добросовестно и без неоправданных задержек*».⁸³ В целом, предоставление заявителям подробной и понятной информации о процедуре ходатайства о получении виз является важным первым шагом в повышении доступности трансграничных поездок, что включает в себя информирование заявителя о возможности обжалования решения, которое он/она считает неудовлетворительным.⁸⁴
45. Тот факт, что, согласно законопроекту, органы национальной безопасности не обязаны разъяснять причины отказа в выдаче разрешения на въезд, разрешения на постоянное жительство или отказа в удовлетворении ходатайства о предоставлении гражданства, делает процедуру обжалования или доступ к средствам правовой защиты неэффективными.⁸⁵ В этой связи Комитет ООН по правам человека заявил, что отсутствие какого-либо разъяснения со стороны органов государственной власти причин отказа в пребывании лица в стране, за исключением общей фразы о том, что это сделано в «интересах национальной безопасности», не соответствует принципам справедливого судебного

⁷⁸ См., напр., УВКБ ООН, «Руководящие принципы по вопросам безгражданства №1: Определение понятия «лицо без гражданства» в статье 1(1) Конвенции 1954 г. о статусе апатридов», 20 февраля 2012 г., п. 48, <<http://www.refworld.org/pdfid/4f4371b82.pdf>>.

⁷⁹ См., напр., статью 3 Европейской конвенции о гражданстве: «1. Каждое государство определяет в соответствии со своим законодательством, кто является его гражданами. 2. Это законодательство признается другими государствами, если оно соответствует применимым международным конвенциям, международному обычному праву и общепризнанным правовым принципам в отношении гражданства».

⁸⁰ См., напр., документ, цитируемый в сноске 78, п. 48 (УВКБ ООН, «Руководящие принципы по вопросам безгражданства», принцип №1, 2012 г.).

⁸¹ Согласно п. 1 статьи 33 п. Конвенции о статусе беженцев, к которой Республика Казахстан присоединилась 15 января 1999 г., «[д]оговаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений».

⁸² См., напр., Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, 1 августа 1975 г., Хельсинки, <<http://www.osce.org/helsinki-final-act>>, согласно которому государства-участники ОБСЕ, среди прочего, намереваются «[...] способствовать более широким возможностям осуществления их гражданами поездок по личным или профессиональным причинам» и с этой целью «[...] постепенно упрощать и гибко применять порядок выезда и въезда [...]», а также «[...] постепенно снижать, где это необходимо, сборы за визы и официальные проездные документы» и рассмотреть возможность «[...] заключения многосторонних или двусторонних консульских конвенций или других соответствующих соглашений и договоренностей с целью совершенствования двусторонней практики консульского обслуживания, в том числе юридической и консульской помощи». См. также Документ Копенгагенского совещания по человеческому измерению ОБСЕ, 29 июня 1990 г., Копенгаген (здесь и далее «Документ Копенгагенского совещания ОБСЕ (1990 г.)»), <<http://www.osce.org/odihr/elections/14304>>.

⁸³ Там же, п. 19.1 (Документ Копенгагенского совещания ОБСЕ (1990)).

⁸⁴ См., напр., БДИПЧ ОБСЕ, «Трансграничная мобильность в регионе ОБСЕ: анализ существующей ситуации» (2014 г.), стр. 137, <<http://www.osce.org/odihr/118506?download=true>>.

⁸⁵ См., напр., БДИПЧ ОБСЕ, «Руководящие принципы по защите правозащитников» (2014 г.), п. 82, <<http://www.osce.org/odihr/119633?download=true>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

разбирательства.⁸⁶ Это также не соответствует принципу прозрачности в административном и судебном производстве, который государства-участники ОБСЕ обязались соблюдать.⁸⁷ В этой связи прозрачность предполагает не только общественный доступ к производству и документам, но также и решения, основанные на реальных причинах и разъяснении этих причин. Согласно рекомендациям, представленным в Заключении БДИПЧ ОБСЕ 2011 года, решения об отказе в выдаче разрешения на въезд и проживание должны быть представлены в письменном виде на языке, понятном для лиц, которым они адресованы, и должны содержать подробные ссылки на право обжалования.⁸⁸

46. С учетом вышесказанного, **последний абзац новой статьи 14 закона «О миграции» рекомендуется удалить и заменить положением, содержащим требование о том, чтобы подобные решения выдавались в письменной форме, обосновывались и подлежали обжалованию** (см. также дополнительные замечания по расширенным полномочиям органов национальной безопасности по вопросам регистрации населения в подразделе б.1. *ниже*).

5. Специальные следственные действия, включая наблюдение/прослушивание

47. В отношении используемых государством специальных следственных методов, включая прослушивание и иные тайные следственные действия, важно, чтобы государство обеспечивало максимальную прозрачность при применении подобных мер, учитывая их потенциал к нарушению прав человека и основных свобод.⁸⁹ Более того, такие следственные действия, с учетом их секретного характера, обычно в недостаточной степени подлежат общественному контролю, что создает риск превышения власти, и должны осуществляться только в определенных условиях и с определенными гарантиями.⁹⁰ В частности, законодательство должно:

- быть четким и доступным⁹¹ – т.е., условия и обстоятельства, в которых власти вправе прибегнуть к специальным следственным методам, должны быть предсказуемыми; в законодательстве следует четко прописать основания и критерии для санкционирования применения таких методов;⁹²

⁸⁶ См., напр., КПЧ ООН, «Мансур Лигаэй и другие против Австралии» (*Leghaei et al. v. Australia*), сообщение №1937/2010, 15 мая 2015 г., пп. 10.4-10.5, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR/C/113/D/1937/2010&Lang=en>.

⁸⁷ См., напр., документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ (1991 г.) (здесь и далее «Документ Московского совещания (1991 г.)»), пп. 18.2 и 18.4, <<http://www.osce.org/fr/odihr/elections/14310>>, согласно которому, государства-участники ОБСЕ обязуются, что «каждый человек будет обладать эффективными средствами правовой защиты от административных решений, с тем чтобы гарантировалось уважение основных прав и обеспечивалось ненанесение ущерба правовой системе» и «стремиться обеспечить судебный контроль за такими положениями и решениями». См. также Маастрихтский документ ОБСЕ 2003 г. («Стратегия ОБСЕ в области экономического и экологического измерения») по содействию прозрачности и борьбе с коррупцией, п. 2.2.4, <<http://www.osce.org/odihr/76894?download=true>>.

⁸⁸ Документ, цитируемый в сноске 2, п. 96 (БДИПЧ ОБСЕ, Заключение по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов», 2011 г.).

⁸⁹ Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, доклад «О влиянии перехвата сообщений со стороны государств на наблюдение прав человека на тайну личной жизни и свободу выражения мнения», 2013 г., А/HRС/23/40, 17 апреля 2013 г., пп. 91-92, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf>, в котором отмечается важность открытости политики государств в отношении использования и объема методов и сил для разведки и перехвата сообщений, в особенности в отношении интернет-провайдеров.

⁹⁰ См. п. 63 дела «Узун против Германии» (*Uzun v. Germany*), постановление ЕСПЧ от 2 сентября 2010 г. (жалоба №35623/05), <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/crp/search.aspx?i=001-100293#{"itemid":\["001-100293"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/crp/search.aspx?i=001-100293#{)>.

⁹¹ См. напр., п. 27 дела «Круслин против Франции» (*Kruslin v. France*), постановление ЕСПЧ от 24 апреля 1990 г. (жалоба №11801/85), <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/crp/search.aspx?i=001-57626#{"itemid":\["001-57626"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/crp/search.aspx?i=001-57626#{)>.

⁹² В частности, следует указать характер правонарушений (это должны быть только тяжкие преступления), которые могут стать причиной для применения мер прослушивания, а также определить категории лиц, чьи сообщения подлежат контролю, и в

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

- строго определять объем и ограничивать продолжительность такого наблюдения/прослушивания;
 - определять органы, в компетенцию которых входит санкционирование и проведение таких действий и контроль над ними;
 - определять порядок изучения, применения и хранения полученной оперативной информации/данных;
 - прописывать процедуры сохранения целостности и конфиденциальности полученных данных;
 - предусматривать меры предосторожности, необходимые при передаче данных другим сторонам;
 - прописывать обстоятельства, в которых полученные данные могут или должны быть стерты, а записи уничтожены;⁹³
 - предусматривать механизм информирования объекта наблюдения сразу же после завершения наблюдения/прослушивания, когда такое уведомление уже не будет создавать угрозу целям, в которых было установлено наблюдение/прослушивание.⁹⁴
48. Помимо этого, надзор того или иного рода над специальными следственными действиями должно осуществлять внешнее ведомство или должностное лицо, либо независимый механизм общественной отчетности.⁹⁵ В этом контексте Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу мнений и их свободное выражение отметил важность обнародования государствами информации о применении методов и мер перехвата сообщений и их объеме, в особенности в отношении интернет-провайдеров.⁹⁶
49. Предлагаемая поправка к п. 5 статьи 12 закона «Об оперативно-розыскной деятельности» предполагает расширение пределов такой деятельности вплоть до «получения информации в целях обеспечения безопасности охраняемых лиц». Вероятно, термин «охраняемые лица» определен где-то в другой части текста этого закона. Если же нет, то следует привести в законе такое определение.
50. Что касается оснований для санкционирования подобных мер, следует отметить, что п. 5 статьи 12 содержит некоторые довольно нечеткие формулировки, к примеру, «разведывательно-подрывные посягательства... иностранных организаций и отдельных лиц» или «противодействие экстремизму и терроризму». Это не соответствует вышеупомянутому принципу определенности законодательства, поэтому было бы желательно **включить в текст ссылки на соответствующие пункты Уголовного кодекса, чтобы гарантировать, что**

каких обстоятельствах); см. также, напр., текущие дискуссии по поводу предложенных поправок к Рекомендации Комитета министров Совета Европы Rec(2005)10 о «специальных следственных методах» в отношении серьезных преступлений, включая террористические акты (<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdpc/CDPC%20documents/SIT%20Recc%20Explanatory%20Report%20170616.pdf>) и текст самой Рекомендации, (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/organisedcrime/Rec_2005_10.pdf).

⁹³ См. п. 76 дела «Ассоциация по Европейской интеграции и правам человека и Екминджиев против Болгарии» (*Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria*), постановление ЕСПЧ от 28 июня 2007 г. (жалоба №62540/00), <<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ctp/search.aspx?i=001-81323#{"itemid":\["001-81323"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ctp/search.aspx?i=001-81323#{)>. См. также документ, цитируемый в сноске 90, п. 63 («Узун против Германии») (*Uzun v. Germany*), постановление ЕСПЧ от 2 сентября 2010 г.).

⁹⁴ Там же, п. 90 (дело «Ассоциация по Европейской интеграции и правам человека и Екминджиев против Болгарии») (*Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria*), постановление ЕСПЧ от 28 июня 2007 г.).

⁹⁵ Там же, пп. 85 и 87-88.

⁹⁶ Документ, цитируемый в сноске 89, пп. 91-92 (доклад Специального докладчика ООН «О влиянии перехвата сообщений и свободе выражения мнения», 2013 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

подобные интрузивные меры будут применены только в отношении наиболее тяжких уголовных преступлений.

51. В п. 5 статьи 12 также упоминается некоторый контроль или надзор со стороны Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. В этом контексте, из статьи 83 Конституции Республики Казахстан, касающейся прокуратуры⁹⁷, ясно, что прокуратура Казахстана все еще в первую очередь является «надзорным» органом. Хотя подобная «надзорная» модель прокуратуры преобладает в ряде постсоветских государств,⁹⁸ международные и региональные организации отмечают, что в таких системах органы прокуратуры зачастую облечены слишком большой властью и по большей части неподотчетны, что создает угрозу принципу разделения властей и правам и свободам частных лиц.⁹⁹ В этом отношении органы ООН по контролю за соблюдением прав человека отмечают, что в Казахстане в целом в недостаточной степени осуществляется судебный контроль над действиями прокуроров, и что из-за отсутствия независимости прокуроров от исполнительной власти судьи, похоже, со слишком большим почтением относятся к прокурорам.¹⁰⁰
52. В свете вышесказанного, **контроль над осуществлением специальных следственных действий должен обеспечивать не генеральный прокурор, а независимый внешний орган. Как минимум, следует создать систему судебного контроля над деятельностью прокуроров в этой области.**¹⁰¹
53. Помимо этого, целенаправленное наблюдение/прослушивание должны использоваться только в случае крайней необходимости, **с санкции судьи и при наличии независимых механизмов контроля.**¹⁰² Если об этом не сказано в каком-либо другом законодательном акте, авторам законопроекта настоятельно рекомендуется включить подобные гарантии в этот законопроект. Также, как отмечалось в п. 47 выше, в соответствующее законодательство следует включить требование о письменном уведомлении лиц, в отношении которых применяются специальные следственные действия, об осуществлении этих действий, в течение определенного срока с момента их прекращения.¹⁰³

⁹⁷ Согласно статье 83 Конституции Республики Казахстан: «1. Прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за точным и единообразным применением законов, указов Президента Республики Казахстан и иных нормативных правовых актов на территории Республики, за законностью оперативно-розыскной деятельности, дознания и следствия, административного и исполнительного производства, принимает меры по выявлению и устранению любых нарушений законности, а также опротестовывает законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции и законам Республики. Прокуратура представляет интересы государства в суде, а также в случаях, порядке и в пределах, установленных законом, осуществляет уголовное преследование. 2. Прокуратура Республики составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному Прокурору Республики. Она осуществляет свои полномочия независимо от других государственных органов, должностных лиц и подотчетна лишь Президенту Республики».

⁹⁸ См., напр., БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры в Кыргызской Республике», 18 октября 2013 г., п. 13, <<http://www.legislationline.org/documents/id/18547>>.

⁹⁹ См., напр., БДИПЧ ОБСЕ, Венецианская комиссия и Генеральный директорат Совета Европы по правам человека и верховенству права, «Совместное заключение по проекту закона «О прокуратуре» Молдовы», 23 марта 2015 г., п. 42, на сайте <http://www.legislationline.org/documents/id/19747>; и там же, п. 13 («Заключение БДИПЧ по основным законодательным актам, регулирующим органы прокуратуры в Кыргызской Республике», 2013 г.).

¹⁰⁰ Комитет ООН против пыток, «Заключительные наблюдения по Казахстану», CAT/C/KAZ/CO/3, 12 декабря 2014 г., п. 15, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/KAZ/CO/3&Lang=En>.

¹⁰¹ Там же, п. 15.

¹⁰² Специальный докладчик ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, доклад «Об использовании средств шифрования и анонимности при передаче цифровых сообщений», 2015 г., A/HRC/29/32, 22 мая 2015 г., <http://ap.ohchr.org/documents/dctpr_e.aspx?si=A/HRC/29/32>. См. также документ, цитируемый в сноске 35 (2016 UN-OSCE-OAS-ACHPR – Совместная декларация 2016 года о свободе выражения мнений и противодействии насильственному экстремизму).

¹⁰³ См. «Заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики», 19 июня 2015 г., п. 143, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19834>>.

6. Регистрация населения, свобода передвижения и выбора места жительства

6.1. Общие замечания

54. Законопроект вводит ряд новых положений, касающихся регистрации граждан и неграждан. Во многих государствах-участниках ОБСЕ обычной практикой является требование о том, чтобы граждане становились на учет по месту жительства в соответствующих государственных органах. Система регистрации населения, включающая гражданскую регистрацию и регистрацию места жительства, обычно представляет собой административную информацию, используемую государственными органами для обеспечения политических и гражданских прав граждан и предоставления им соответствующих государственных услуг.¹⁰⁴ Хотя правовые и административные основы регистрации населения не регулируются напрямую соответствующими международными инструментами и обязательствами в области прав человека, они должны быть разработаны и реализованы таким образом, чтобы гарантировать и защищать важнейшие права человека¹⁰⁵ и не препятствовать обладанию этими правами, в частности правом на свободу передвижения и выбор места жительства, а также правом на неприкосновенность личной и семейной жизни.¹⁰⁶ В 2009 году БДИПЧ ОБСЕ издало «Руководящие принципы в области регистрации населения»,¹⁰⁷ основанные на добросовестной практике государств региона ОБСЕ. В Руководящих принципах описаны критерии для создания эффективных систем регистрации населения, которые соответствуют законным потребностям государств-участников ОБСЕ и их граждан, при этом гарантируя соответствие международным нормам в области прав человека и обязательствам ОБСЕ.¹⁰⁸
55. В контексте законопроекта и в свете вышеупомянутого назначения подобной системы регистрации населения возникает вопрос, следует ли считать эту систему средством борьбы с терроризмом или «насильственным экстремизмом», с учетом того, что система в первую очередь предназначена для совершенно иных целей. Новые обязательства и требования в этой области могут весьма негативно сказаться на обеспечении права на свободу передвижения гражданам Казахстана и иностранцам, проживающим на территории страны, и в то же время оказаться неэффективными в плане предотвращения терроризма или борьбы с ним.
56. В целом, сбор, хранение и передача данных, полученных в процессе регистрации населения, должны осуществляться с максимальной конфиденциальностью, чтобы защитить право на неприкосновенность частной жизни соответствующих лиц; таким образом, неотъемлемой частью законодательства в области

¹⁰⁴ См., напр., «Заключение БДИПЧ ОБСЕ по законодательным актам, регулирующим вопросы регистрации населения в Кыргызской Республике», 14 июня 2012 г., п. 10, <<http://www.legislationline.org/documents/id/17179>>.

¹⁰⁵ См., напр., третий пункт преамбулы к МПГПП: «Признавая, что, согласно Всеобщей декларации прав человека, идеал свободной человеческой личности, пользующейся гражданской и политической свободой и свободой от страха и нужды, может быть осуществлен только, если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими... гражданскими и политическими правами». См. также, например, там же, п. 17 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу регулирования регистрации населения в Кыргызской Республике», 2012 г.).

¹⁰⁶ Статья 12, п. 1, МПГПП. См. также «Итоговый документ Третьего совещания», Вена, 15 января 1989 г., «Вопросы, касающиеся безопасности в Европе: принципы», п. 20, <<http://www.osce.org/mc/40881>>.

¹⁰⁷ См. <<http://www.osce.org/odihr/39496>>.

¹⁰⁸ В частности, в «Руководящих принципах» перечислен ряд принципов регистрации населения, включая, помимо прочих, обязательный характер регистрации, устойчивость подобной системы, релевантности и назначение данных, конфиденциальность, принцип содействия свободе передвижения, разумные, последовательные и не слишком обременительные для физических лиц административные процедуры, а также недискриминационный подход; см. там же, стр. 18 («Руководящие принципы БДИПЧ ОБСЕ в области регистрации населения», 2009 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

регистрации населения являются положения, гарантирующие конфиденциальность информации и право на неприкосновенность частной жизни.¹⁰⁹ В соответствии с новой статьей 726 Кодекса об административных правонарушениях, дела об административных правонарушениях, связанных с нарушением законодательства о миграции населения в части регистрации и жилищных вопросов, касающихся иностранных граждан и лиц без гражданства, теперь будут рассматривать органы национальной безопасности (статья 518 Кодекса об административных правонарушениях). Это означает, что органы национальной безопасности получают доступ к личным данным, полученным в рамках системы регистрации населения. В целом, полные и надежные данные можно собрать только при наличии доверия общественности к системе регистрации населения.¹¹⁰ Если органы национальной безопасности будут обеспечивать контроль над соблюдением обязательств по регистрации физическими или юридическими лицами, принимающими иностранцев или лиц без гражданства, это может подорвать общественное доверие к системе и быть понято как указание на то, что иностранцы и лица без гражданства считаются потенциальной угрозой безопасности. Следовательно, авторам законопроекта **рекомендуется пересмотреть новые полномочия органов национальной безопасности в отношении этих вопросов.**

57. Помимо этого, в законе о регистрации населения следует указать, какие данные могут быть предоставлены органам национальной безопасности или другим ведомствам,¹¹¹ а перенаправление данных от одного органа другому должно осуществляться с соблюдением четких и прозрачных правил и процедур, чтобы гарантировать подотчетность государственных органов.¹¹² Лицо также имеет право знать, каким органом будут использованы ее/ее личные данные, и с какой целью. Процесс передачи данных от одного государственного органа другому должен регулироваться в соответствии с ведомственными полномочиями и принципом разделения ответственности (начиная с разделения властей в государстве)¹¹³.
58. В свете вышесказанного, **следует обеспечить материально-правовые и процессуальные гарантии, в частности, защищающие конфиденциальность подобных данных**, если такие гарантии уже не предусмотрены в других статьях или в других законодательных актах. **Данные не должны использоваться для каких-либо иных целей, помимо целей регистрации населения, а возможность передачи данных другим органам должна быть ограничена четкими и строгими условиями, гарантирующими, что данные будут передаваться только в случае необходимости, в надлежащем объеме и без превышения необходимых требований.**

6.2. Регистрация граждан

59. В целом, система регистрации по месту жительства предусматривает различные правила и процедуры регистрации граждан, неграждан, имеющих разрешение на жительство, граждан, проживающих за границей, и лиц, не имеющих документов;

¹⁰⁹ Там же, стр. 19-20.

¹¹⁰ Там же, стр. 19, 36 и 41-42.

¹¹¹ Там же, стр. 42.

¹¹² Документ, цитируемый в сноске 104, п. 75 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу регулирования регистрации населения в Кыргызской Республике», 2012 г.).

¹¹³ Документ, цитируемый в сноске 107, стр. 36 («Руководящие принципы БДИПЧ ОБСЕ в области регистрации населения», 2009 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

туристы и путешествующие транзитом лица обычно подлежат иной системе регистрации.¹¹⁴

60. Новый подпункт 29 статьи 1 закона «О миграции населения» вводит понятие «место временного пребывания», а подпункт 1 пункта 2 новой статьи 51 содержит требование о регистрации внутренних мигрантов по месту своего временного пребывания. Помимо этого, в новой редакции закона «О жилищных отношениях» дается определение термина «временные жильцы» (новая статья 2 п. 45) и вводится новое требование к собственникам или другим лицам, в чьем введении находятся жилища и нежилые помещения, регистрировать лиц, проживающих в принадлежащей им собственности (новый пункт 4 статьи 4) или использующих ее, «в установленном законодательством Республики Казахстан порядке» (новый пункт 4 статьи 37); предположительно, это касается как постоянных, так и временных жильцов. Невыполнение этих регистрационных требований собственником или лицом, в чьем ведении находится помещение, влечет за собой штраф (новые части пятая и шестая статьи 493 Кодекса об административных правонарушениях).
61. Во-первых, общая ссылка на «законодательство Республики Казахстан» (новая часть 4 статьи 37 закона «О жилищных отношениях») не соответствует принципу определенности и предсказуемости законодательства, как уже отмечалось БДИПЧ ОБСЕ в предыдущих отчетах об анализе других законодательных актов Республики Казахстан.¹¹⁵ Таким образом, рекомендуется привести ссылку на конкретные законодательные акты Республики Казахстан, регулирующие эти вопросы.
62. Что касается временного пребывания, в целом, определение, приведенное в п. 45 статьи 2 закона «О жилищных отношениях»,¹¹⁶ также не проясняет, пребывание в течение какого срока считается «временным». Если этого определения нет в других законодательных актах, авторам законопроекта рекомендуется уточнить это определение.
63. Помимо этого, сомнительно, следует ли вообще вводить требование о регистрации лиц по месту *временного* пребывания. С учетом непостоянного характера такого проживания, это может налагать несоразмерное бремя как на физических лиц и на собственников помещений, так и на административные органы, ответственные за регистрацию; это также следует учитывать в свете своевременного предоставления государственных услуг и подготовки точных перечней избирателей к выборам.¹¹⁷ Такое требование также может представлять собой излишнее ограничение свободы передвижения, в частности, если регистрация связана с обременительными требованиями к документации и с учетом потенциальной необходимости наложения административных санкций.
64. Что касается сроков регистрации проживания, они не должны быть слишком короткими и должны подкрепляться гибкими нормами (например, возможностью продления сроков или гибкостью в отношении представления определенных

¹¹⁴ Там же, стр. 14.

¹¹⁵ См. напр., документ, цитируемый в сноске 2, пп. 24-25 (БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по поводу проекта закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов», 2011 г.); и пп. 20-21 (2009 БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по поводу проекта закона Республики Казахстан «О миграции населения», 2009 г.).

¹¹⁶ Т.е. «граждане, которым нанимателем (собственником или другим лицом, в ведении которого находятся жилища, нежилое помещение, членом жилищного кооператива) предоставлено право временного проживания в жилище, нежилом помещении без взимания с них платы за пользование жилищем, нежилым помещением».

¹¹⁷ Документ, цитируемый в сноске 104, п. 42 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу регулирования регистрации населения в Кыргызской Республике», 2012 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

документов).¹¹⁸ В соответствии с новой частью 1 статьи 492 Кодекса об административных правонарушениях, в случае проживания гражданина Казахстана без регистрации по месту жительства (предположительно, как временного пребывания, так и постоянного проживания) в течение десяти календарных дней ему будет выдано предупреждение, а свыше одного месяца – будет наложен штраф (в отличие от существующего положения кодекса, предусматривающего срок свыше трех месяцев). Это ужесточает существующие требования к регистрации, и также является более обременительным, чем требования существующего законодательства. Подобная мера может повлиять на многих, поскольку людям часто приходится в течение более 10 дней находиться вне места своего жительства по личным, семейным или деловым обстоятельствам. В то же время это налагает тяжкое бремя на органы регистрации (см. п. 63 выше). Следует отметить, что Комитет ООН по правам человека также выразил некоторую обеспокоенность системой принудительной регистрации, в настоящее время используемой в Казахстане, в частности, административным задержанием на срок от 10 дней до 3 месяцев в случае невыполнения требований о регистрации по месту жительства.¹¹⁹ Административное задержание в таких случаях представляется несоразмерной санкцией.¹²⁰

65. Любая система регистрации по месту жительства (как временного, так и постоянного) может функционировать только в том случае, если все члены общества имеют возможность зарегистрироваться. Порой эта возможность ограничена определенными требованиями к регистрации, которую не все группы населения могут выполнить.¹²¹ К примеру, если регистрация требует предъявления паспорта или удостоверения личности, это не позволит регистрироваться по месту жительства лицам, не имеющим таких удостоверяющих личность документов, таким как внутренне перемещенные лица или лица без постоянного места жительства, а также члены таких потенциально маргинализированных групп, как национальные меньшинства и женщины в сельских районах.¹²² В подобных ситуациях следует находить гибкие решения, гарантирующие всем лицам возможность зарегистрироваться по месту жительства (например, допускающие регистрацию на основании свидетельства о рождении или иных форм удостоверения личности в случае, если лицо не имеет свидетельства о рождении или если оно было уничтожено).¹²³
66. Помимо этого, новый пункт 29 статьи 1 закона «О миграции населения» определяет место временного пребывания как «имеющие адрес помещения либо жилое помещение [...], в которых [лицо] проживает (пребывает) временно». Упоминание «адреса» может означать, что лица, проживающие в официально незарегистрированных населенных пунктах, не имеющих юридического адреса, либо в помещениях, не отвечающих санитарным требованиям или требованиям техники безопасности, также фактически лишены возможности пройти регистрацию, которая является предварительным условием для получения ряда

¹¹⁸ Там же, п. 39.

¹¹⁹ Документ, цитируемый в сноске 50, пп. 41-42 («Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», 2016 г.).

¹²⁰ Документ, цитируемый в сноске 107, часть 4.9. («Руководящие принципы БДИПЧ ОБСЕ в области регистрации населения», 2009 г.), согласно которому: «Нарушения законодательства в области регистрации населения могут караться штрафами».

¹²¹ Документ, цитируемый в сноске 104, п. 96 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу регулирования регистрации населения в Кыргызской Республике», 2012 г.).

¹²² Там же, п. 99.

¹²³ Там же, пп. 99-100. См. также БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по проекту закона Кыргызской Республики «О государственном регистре населения» и по проекту изменений и дополнений в соответствующих законодательных актах», 22 ноября 2012 г., <<http://www.legislationline.org/documents/id/17682>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

социальных услуг.¹²⁴ Таким образом, авторам законопроекта рекомендуется пересмотреть требования к регистрации, предусмотрев гибкие условия и/или альтернативные возможности (напр., допустив регистрацию по месту фактического жительства независимо от того, зарегистрировано ли оно юридически и имеет ли официальный адрес). Такие гибкие условия особенно важны с учетом того, что в соответствии с предложенными поправками к закону «О государственных услугах» отсутствие регистрации по месту временного пребывания и (или) месту постоянного жительства влечет за собой отказ в предоставлении государственных услуг (подпункт 1-1 нового пункта 2 статьи 5). В то же время регистрация по месту жительства не должна быть средством решения проблемы незаконных застроек или поселений.

67. В целом, страх перед административным штрафом, наряду с потенциально жесткими требованиями к регистрации, может стать фактором, препятствующим свободе передвижения по стране. Помимо этого, с практической точки зрения следует продумать, насколько у государственной администрации есть административные и кадровые ресурсы для обеспечения своевременной регистрации.
68. В свете вышесказанного, авторам законопроекта **рекомендуется обсудить, следует ли сохранять такую систему регистрации временного пребывания. Если да, то рекомендуется пересмотреть слишком краткий – десятидневный – срок регистрации проживания (временного или постоянного); следует также рассмотреть возможность ввести более гибкие и простые правила регистрации, включая простое уведомление властей путем заполнения специального простого бланка и/или по интернету, с возможным продлением срока регистрации и возможности представления других определенных документов; административный арест как меру наказания за проживание без регистрации следует определенно исключить.**
69. Часть 5 статьи 493 Кодекса об административных правонарушениях вводит новое административное правонарушение, которое влечет за собой штраф – это допущение собственником жилища или другими держателями собственности проживания физических лиц без регистрации, независимо от срока их пребывания; сумма штрафа зависит от того, совершено ли такое правонарушение физическим или юридическим лицом. Это обязательство налагается в дополнение к требованию к отдельным гражданам о регистрации по месту жительства (п. 64 выше). Предположительно, такую регистрацию также необходимо пройти в течение 10 календарных дней. Это налагает огромное бремя на физических лиц, владеющих или распоряжающихся жильем, которые могут не обладать теми необходимыми знаниями законодательства или средствами для получения юридической консультации, которые имеются у юридических лиц. Авторам законопроекта **рекомендуется пересмотреть такую систему административной ответственности, которая может коснуться множества лиц, особенно с учетом того, что она подразумевает ответственность одних физических лиц за нерегистрацию других физических лиц, что должно подпадать под действие гражданского или иного законодательства; в качестве альтернативы рекомендуется рассмотреть возможность ввести в отношении**

¹²⁴ Специальный докладчик ООН по вопросу о достаточном надлежащем жилище как компоненте права на достаточный жизненный уровень, а также о праве на недискриминацию в этом контексте, «Доклад о миссии в Республику Казахстан», 2011 г., A/HRC/16/42/Add.3, пп. 9 и 84, <http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=18080>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

физических лиц менее суровые меры, такие как предупреждение и возможность исправить допущенное нарушение.

6.3. Регистрация иностранцев и лиц без гражданства

70. Законопроект также ужесточает административное наказание за различные правонарушения, связанные с нерегистрацией иностранцев и лиц без гражданства. В соответствии с частью третьей статьи 492 Кодекса об административных правонарушениях, постоянное проживание иностранца или лица без гражданства без регистрации *в течение 10 календарных дней* влечет за собой штраф в размере «десяти месячных расчетных показателей» (а отличие от существующих пяти). Как отмечалось в п. 64 выше, такой срок представляется слишком коротким, и его следует пересмотреть. В любом случае следует рассмотреть возможность использования простой процедуры уведомления.
71. Часть 1 статьи 518 Кодекса об административных правонарушениях увеличивает сумму штрафов, налагаемых на физических и юридических лиц, принимающих иностранцев и лиц без гражданства, в случае непринятия ими мер для их своевременной регистрации; часть 2 статьи 518 также предусматривает штрафы за предоставление жилья иностранцу или лицу без гражданства в нарушение закона о миграции. Как отмечалось в п. 69 выше, это может стать излишне обременительным для физических лиц.

7. Ограничение определенных прав человека и основных свобод

7.1. Общие замечания

72. Как отмечалось в пп. 15-16 выше, любые меры, предпринимаемые государством с целью предотвращения терроризма и борьбы с ним, должны соответствовать международным нормам в области прав человека.¹²⁵ В этом контексте органы ООН по контролю за соблюдением прав человека особо отметили негативное воздействие антитеррористических мер и законодательства, а также иных мер, направленных на борьбу с так называемым «экстремизмом», на права человека и основные свободы.¹²⁶
73. Следовательно, авторам законодательства рекомендуется воспользоваться текущим процессом внесения изменений и дополнений в законодательную базу, касающуюся борьбы с «экстремизмом» и «терроризмом», как возможностью отразить в законодательстве рекомендации, недавно предоставленные такими органами ООН, и привести основные положения этого законодательства в полное соответствие с международными стандартами и обязательствами ОБСЕ в сфере прав человека.

¹²⁵ Документ, цитируемый в сноске 18, п. 3 Плана действий (Приложение к Глобальной стратегии по борьбе с терроризмом, 2006 г.).

¹²⁶ См. напр., документ, цитируемый в сноске 50, пп. 47-48 («Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», 2016 г.); и Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам (КЭСКИ), «Заключительные замечания по Казахстану» E/C.12/KAZ/CO/1, 7 июня 2010 г., п. 39, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/KAZ/CO/1&Lang=En>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

7.2. Свобода религии и убеждений

74. С самого начала отметим, что в соответствии с международными стандартами в области прав человека каждый человек вправе реализовывать свое право на свободу религии и убеждений публично и сообща с другими, а государство вправе ограничивать это право только при наличии строго определенных условий (статья 18 (3) МПГПП). Это означает, что свобода религии и убеждений, практикуется ли она единолично или сообща с другими, публичным или частным порядком, не должна зависеть от наличия предварительной регистрации или от других подобных условий, налагаемых государством еще до того, как такое право будет использовано; следовательно, запрет незарегистрированной деятельности и меры наказания за нее несовместимы с требованиями международных стандартов.¹²⁷
75. Статья 490 Кодекса об административных правонарушениях предусматривает административные санкции за использование любым лицом (а не только «миссионерами», как в текущей редакции этой статьи) религиозной литературы или иных информационных материалов религиозного содержания «без положительного заключения религиозоведческой экспертизы». Такое же «положительное заключение религиозоведческой экспертизы» требуется и на ввоз религиозной литературы или материалов (пункт 3 статьи 9 закона «О религиозной деятельности и религиозных объединениях»), а также предусмотрено новым пунктом 3-1 статьи 9 этого закона, касающимся изготовления, выпуска и распространения подобных документов.
76. Хотя неясно, какой именно орган будет отвечать за выдачу такого «заключения религиозоведческой экспертизы», в целом возникает вопрос, способен и должен ли какой-либо государственный орган оценивать любой материал религиозного содержания.¹²⁸ Право на свободу религии или убеждений, а также право на свободу выражения мнения не допускают никакого усмотрения со стороны государства в плане оценки «правильности» религиозных убеждений или средств, используемых для выражения таких убеждений, включая религиозную литературу или иные материалы так называемого «религиозного содержания».¹²⁹
77. В этом контексте необходимо напомнить, что на международном уровне «существует тенденция в сторону выведения государства из сферы решения доктринальных и теологических вопросов».¹³⁰ В целом, государству следует воздерживаться от вмешательства в какие-либо вопросы, касающиеся веры, убеждений или внутренней организации каких-либо религиозных групп.¹³¹ Не

¹²⁷ См. п. 21 «Совместных руководящих принципов БДИПЧ ОБСЕ и Венецианской комиссии относительно правосубъектности религиозных общин и общин, придерживающихся определенных убеждений», 2014 г., п. 10, <<http://www.osce.org/odihr/139046?download=true>>; и доклад Специального докладчика ООН по вопросу о свободе религии и убеждений 2011 года, UN Doc.A/HRC/19/60, пп. 25 и 41, <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-60_en.pdf>.

¹²⁸ См. также БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по проекту Федерального закона Австрии о внесении изменений в закон «О признании приверженцев ислама религиозным обществом»», 7 ноября 2014 г., пп. 25-27, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19369>>.

¹²⁹ БДИПЧ ОБСЕ, «Комментарии к Закону Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений»», январь 2009 г., п. 60, <<http://www.legislationline.org/documents/id/15504>>.

¹³⁰ БДИПЧ ОБСЕ и Венецианская комиссия, «Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании» (2004 г.), часть II – раздел D, <<http://www.osce.org/odihr/13993>>. См. также например, дела «Хасан и Чауш против Болгарии» (*Hasan and Chaush v Bulgaria*), постановление ЕСПЧ от 26 октября 2000 г. (жалоба №30985/96), п. 62, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921>>, и «Церковь Бессарабской метрополии против Молдовы» (*Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova*), постановление ЕСПЧ от 13 декабря 2001 г. (жалоба №45701/99), пп. 118 и 123, <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59985>>.

¹³¹ Там же, часть II – раздел D («Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании», 2004 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

государство, а сама религиозная организация должна оценивать религиозную литературу и любые другие материалы «религиозного содержания».

78. Помимо этого, «положительное заключение религиоведческой экспертизы» – это слишком неопределенный термин, допускающий различное, потенциально произвольное толкование. Как уже отмечалось в заключении БДИПЧ ОБСЕ 2009 года о внесении изменений в законодательство, касающееся свободы религии или убеждений,¹³² это предоставляет чиновникам широкие пределы усмотрения для оценки содержания публикаций, а тем самым и для оценки убеждений религиозной общины. Такой общий контроль фактически создает систему санкционирования, что представляется излишним, несоразмерным и ненужным ограничением прав на приобретение, владение, использование, изготовление, ввоз и распространение религиозных публикаций и материалов, которые являются неотъемлемым компонентом свободы религии или вероисповедания.¹³³
79. По этой причине желательно удалить **новый пункт 3-1 из статьи 9** (а также новую редакцию пункта 3 статьи 9) закона «**О религиозной деятельности и религиозных объединениях**». Следует также пересмотреть и удалить **новую редакцию пункта 3 статьи 490 Кодекса об административных правонарушениях, чтобы исключить административную ответственность за неполучение предварительного «заключения экспертизы» до использования религиозных материалов или литературы**. Это не означает допустимость материалов и иных публикаций, подстрекающих к насилию или совершению уголовных преступлений, включая террористические акты, как было указано в пп. 29-30 выше, однако их запрещение и конфискация/уничтожение должны быть санкционированы судьей на основании соответствующих положений уголовного законодательства и при наличии всех элементов состава такого преступления.
80. Помимо этого, статья 490 Кодекса об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за «распространение вероучения не зарегистрированных в Республике Казахстан религиозных объединений». Эта статья ограничивает право членов *незарегистрированных* религиозных групп свободно пользоваться своим правом на свободу религии и вероисповедания. В соответствии с международными правовыми нормами в области прав человека, религиозные общины или общины, придерживающиеся определенных убеждений, нельзя обязывать к приобретению правосубъектности против их желания; обладание правом на свободу религии или убеждений не должно зависеть от того, запрашивала и приобрела ли группа правосубъектность.¹³⁴ Такое ограничение, налагаемое на незарегистрированные группы, будет иметь несоразмерно негативные последствия для недавно созданных и малочисленных религиозных общин или общин, придерживающихся определенных убеждений, что будет нарушением международных стандартов.¹³⁵ В этом отношении органы ООН по контролю за соблюдением прав человека недавно вновь высказали обеспокоенность ненужными ограничениями права на

¹³² Документ, цитируемый в сноске 2, п. 46 («Комментарии БДИПЧ ОБСЕ к законодательным актам Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений», 2009 г.).

¹³³ См. документ, цитируемый в сноске 106, Принципы 16.9 и 16.10 (Документ Венского совещания ОБСЕ (1989 г.)); и там же, пп. 47-49 («Комментарии БДИПЧ ОБСЕ к законодательным актам Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений», 2009 г.).

¹³⁴ См. документ, цитируемый в сноске 127, п. 21 («Совместные руководящие принципы относительно правосубъектности религиозных общин и общин, придерживающихся определенных убеждений», 2014 г.).

¹³⁵ См. Решение Совета министров ОБСЕ №4/03 о терпимости и недискриминации, заседание Совета министров в Маастрихте, 2 декабря 2003 г., п. 9, < <http://www.osce.org/mc/19382>>. См. также документ, цитируемый в сноске 130, часть II.B (3) («Рекомендации по анализу законодательства о религии или вероисповедании», 2004 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

свободу религии или убеждений, которые налагает закон «О религиозной деятельности и религиозных объединениях» Республики Казахстан 2011 года, такими как обязательная регистрация религиозных организаций, запрет на незарегистрированную религиозную деятельность, а также ограничения на ввоз и распространение религиозных материалов.¹³⁶ Чтобы гарантировать полное соответствие международным стандартам, рекомендуется удалить упоминание **«распространения вероучения незарегистрированных религиозных объединений» как административного правонарушения из статьи 490.** В целом, **рекомендуется пересмотреть закон «О религиозной деятельности и религиозных объединениях», гарантировав возможность свободного создания и функционирования религиозных групп/организаций без регистрации или предварительного разрешения государства.**¹³⁷ Это также обеспечило бы соответствие этих законов международным стандартам в отношении права на свободу объединений, которые защищают и незарегистрированные объединения.¹³⁸

81. Хотя это напрямую не связано с изменениями и дополнениями, предусмотренными законопроектом, следует отметить, что Кодекс об административных правонарушениях по-прежнему предусматривает административную ответственность за «миссионерскую деятельность»¹³⁹ без регистрации (перерегистрации) (статья 490 Кодекса). Недавно Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и свободу объединения выразил некоторую обеспокоенность требованием о том, чтобы лица, явно и публично выполняющие религиозные функции, регистрировались в качестве «миссионеров», а также случаями применения серьезных штрафов и изъятия документации в отношении некоторых лиц в качестве санкции за незарегистрированную «миссионерскую деятельность».¹⁴⁰ В целом, несмотря на то, что требование о регистрации определенного рода в отношении любого лица (см. п. 54 выше), в том числе «миссионеров»,¹⁴¹ может быть оправдано, выдвижение специальных обременительных требований о регистрации именно в отношении миссионерской деятельности противоречит обязательствам ОБСЕ в отношении доступа к информации,¹⁴² включая обязательства в отношении религиозных вопросов и права на свободу религии или вероисповедания,¹⁴³

¹³⁶ Документ, цитируемый в сноске 50, пп. 47-48 (Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану, 2016 г.).

¹³⁷ Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу мирных собраний и объединений, «Доклад о миссии в Казахстан» (2015 г.), пп. 46-47 и 96 (f), <http://ap.ohchr.org/documents/dctpr_e.aspx?si=A/HRC/29/25/Add.2>.

¹³⁸ См. документ, цитируемый в сноске 63, п. 69 (Руководящие принципы ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианской комиссии по свободе ассоциаций). См. там же пп. 39, 46 и 96(d) (Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о свободе собраний и объединений о миссии в Казахстан, 2015 г.).

¹³⁹ Согласно определению, приведенному в пункте 5 статьи 1 закона «О религиозной деятельности и религиозных объединениях», «миссионерская деятельность» - это «деятельность граждан Республики Казахстан, иностранцев, лиц без гражданства от имени религиозных объединений, зарегистрированных в Республике Казахстан, направленная на распространение вероучения на территории Республики Казахстан».

¹⁴⁰ Документ, цитируемый в сноске 137, п. 50 (доклад Специального докладчика ООН по вопросу о свободе собраний и объединений о миссии в Казахстан, 2015 г.).

¹⁴¹ Документ, цитируемый в сноске 2, п. 59 («Комментарии к законодательным актам Республики Казахстан по вопросам свободы вероисповедания и религиозных объединений», 2009 г.).

¹⁴² Заключительный акт Совещания ОБСЕ по безопасности и сотрудничеству в Европе, Хельсинки (1975 г.), «Сотрудничество в гуманитарных и других областях» – Часть 2 «Информация», <<http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>>. См. также документ, цитируемый в сноске 2, пп. 34-35 и 85-87 Заключения БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов», 2011 г., и пп. 68-69 Заключения БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О миграции населения», 2009 г.

¹⁴³ См. документ, цитируемый в сноске 106, принципы 16.9 и 16.10 (Документ Венского совещания ОБСЕ (1989 г.)). См. также статьи 6.d и 6.e Декларации 1981 года о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, принятой Генеральной Ассамблеей ООН, <<http://www.un.org/documents/ga/res/36/a36r055.htm>>; и п. 4.d Резолюции 2005/40 Комиссии по правам человека и п. 9.g Резолюции 6/37 Совета по правам человека, которые призывают государства «обеспечить, в частности, право всех лиц [...] подготавливать, выпускать и распространять соответствующие публикации в этих областях». См. также КПЧ ООН, Замечание общего порядка №22, 27 сентября 1993 г. <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.4&Lang=en>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

свободу слова¹⁴⁴ и контактов между религиозными организациями.¹⁴⁵ Авторам законопроекта рекомендуется **пересмотреть требования о регистрации, гарантировав, что они не будут слишком обременительными¹⁴⁶ и не выйдут за рамки требования о простом уведомлении.**

82. Помимо этого отмечается, что миссионеры не имеют права подавать заявку на получение разрешения на постоянное жительство (см. п. 7 статьи 7 закона «О миграции населения»). Это также может воспрепятствовать выполнению вышеупомянутых обязательств ОБСЕ, поэтому рекомендуется пересмотреть этот ограниченный подход и предоставить миссионерам возможность проживать в Казахстане в течение более долгого срока.¹⁴⁷
83. Наконец, предлагаемые изменения в законе «О туристической деятельности в Республике Казахстан» определяют новый вид туризма – «религиозный туризм», как «вид туризма, совершаемый с целью отправления религиозных обрядов в стране (месте) временного пребывания» (новый пункт 2-1 статьи 1). Новая редакция закона далее регулирует этот вид туризма, требуя от тур-операторов выполнения процедур, учрежденных уполномоченным органом в сфере религиозной деятельности, и согласования с этим органом (новый пункт 5 статьи 15). В этом контексте необходимо отметить, что государства-участники ОБСЕ обязались обеспечивать возможность личных контактов и коммуникации между верующими, религиозными верованиями и их представителями, в том числе путем поездок в другие страны для участия в различных религиозных мероприятиях – чему следует способствовать и по личным или профессиональным причинам, и в интересах туризма; срок рассмотрения заявок на подобные поездки следует сократить до минимума.¹⁴⁸ Новый пункт закона «О туристической деятельности» потенциально нарушает эти обязательства. В отношении поездок из Казахстана в другие страны, это также неоправданно ограничивает свободу каждого на выезд из любой страны, в том числе и страны своего проживания, предусмотренную п. 2 статьи 12 МПГПП.¹⁴⁹ **Авторам законодательства рекомендуется пересмотреть необходимость дополнения закона этим пунктом.**

7.3. Принудительное выдворение и задержание до момента депортации

84. Законопроект предполагает несколько изменений в механизме выдворения иностранцев и лиц без гражданства. Приветствуется тот факт, что предлагаемые изменения и дополнения усиливают роль судебных органов, поскольку содержат требование о том, чтобы решение о выдворении принималось исключительно

«Кроме того, практика и учение, связанные с той или иной религией или убеждениями, включают осуществление таких мероприятий, неразрывно связанных с ведением религиозными группами своей основной деятельности, как [...] свободное создание семинарий или религиозных школ и свободное составление и распространение религиозных текстов или публикаций».

¹⁴⁴ См., напр., документ, цитируемый в сноске 82, пп. 9.1, 10.1 и 10.2 (Документ Копенгагенского совещания ОБСЕ (1990 г.)).

¹⁴⁵ См. документ, цитируемый в сноске 106, «Сотрудничество в других областях», п. 32 (Документ Венского совещания ОБСЕ (1989 г.)).

¹⁴⁶ Простое требование к миссионерам становится на учет, подразумевающее уведомление о месте их проживания и работы, вероятно, является допустимым, при условии если структура этого требования не является обременительной; см. документ, цитируемый в сноске 2, п. 59 («Замечания БДИПЧ ОБСЕ по поводу законодательных актов Казахстана по вопросам религиозной свободы и религиозных организаций», 2009 г.).

¹⁴⁷ См. документ, цитируемый в сноске 2, п. 85 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»», 2011 г.).

¹⁴⁸ См. документ, цитируемый в сноске 106, п. 32 (Документ Венского совещания ОБСЕ (1989 г.)).

¹⁴⁹ См. также КПЧ ООН, дело «Светлана Оразова против Туркменистана» (*Svetlana Orazova v. Turkmenistan*), сообщение №1883/2009, 4 июня 2012 г., пп. 7.3-7.4, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F04%2FD%2F1883%2F2009&Lang=en>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

судом (новая статья 28 закона «О правовом положении иностранцев»), в то время как в настоящее время такое решение могут принимать уполномоченные государственные органы. Согласно текущей формулировке статьи 28, исполнение решения о выдворении поначалу обеспечивается посредством «контролируемого самостоятельного выезда» из страны (что означает, что выезд является добровольным, но контролируется государственными органами); и только в том случае, если лицо не выполнило предписание о выдворении, оно подлежит задержанию и выдворению из страны в принудительном порядке. Предложенная же редакция статьи 28 допускает «принудительное выдворение» как средство исполнения решения о выдворении непосредственного после принятия такого решения.¹⁵⁰ Таким образом, законопроект предусматривает более суровые исполнительные меры, чем действующие в настоящее время.

85. Подобные процедуры выдворения следует сопроводить надлежащими материально-правовыми и процессуальными гарантиями (см. статью 13 МПГПП), чтобы избежать потенциальных нарушений прав человека неграждан, пребывающих на территории Казахстана. За исключением случаев, когда подобное недопустимо по убедительным соображениям национальной безопасности, такие гарантии включают в себя возможность (i) представить аргументы против выдворения; (ii) добиться рассмотрения дела органом, компетентным оценивать целесообразность решения о выдворения (либо лицом или лицами, назначенными компетентным органом для проведения подобной оценки); и (iii) быть представленным в ходе такой проверки. Если это еще не предусмотрено в законодательстве Республики Казахстан, рекомендуется соответствующим образом дополнить законопроект или включить в него ссылку на другой соответствующий законодательный акт.
86. В первую очередь следует отметить, что предложенная новая редакция статьи 28 относится ко всем случаям выдворения, на любом из приведенных в первом пункте оснований; эти основания широко сформулированы и включают, к примеру, любое нарушение национального законодательства, независимо от степени его тяжести. Во-вторых, задержание и принудительное выдворение являются интрузивными мерами, к которым следует прибегать только в крайнем случае, поэтому рекомендуется **пересмотреть предлагаемую редакцию и оставить контролируемый самостоятельный выезд как стандартную меру в отношении иностранцев, подлежащих выдворению. Или же статья 28 может предусматривать принудительное выдворение вместо контролируемого самостоятельного выезда только в крайнем случае, если решение о выдворении было принято на основании совершения лицом серьезных уголовных преступлений, таких как террористические акты.**
87. Что касается задержания до «принудительной депортации» согласно статье 28, такая мера должна быть санкционирована прокурором. В соответствии с формулировкой статьи 9 МПГПП,¹⁵¹ решение о задержании с целью исполнения процедур выдворения, депортации или экстрадиции подлежит обязательному

¹⁵⁰ В частности, новая статья 51 Уголовного кодекса, которая гласит: «Выдворение за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства исполняется в *принудительном порядке* с установлением запрета на въезд этого лица на территорию Республики Казахстан сроком на пять лет»; и статья 70 Уголовно-исполнительного кодекса, согласно которой: «Исполнение вступившего в законную силу приговора суда по выдворению за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства производится в *принудительном порядке*. Выдворение осуществляется путем препровождения выдворяемого иммигранта до Государственной границы Республики Казахстан в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и закрытием въезда сроком на пять лет».

¹⁵¹ См. КПЧ ООН, Замечание общего порядка №35 по статье 9 («Свобода и личная безопасность»), 16 декабря 2014 г., п. 60, <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

судебному контролю; то же относится и к праву обжаловать в суде законность продолжающегося лишения свободы. Задержанные лица также имеют право быть проинформированными на понятном им языке о причинах своего задержания,¹⁵² получить доступ к адвокату¹⁵³ и содержаться в условиях, отвечающих стандартам уважения человеческого достоинства.¹⁵⁴ С учетом того, что санкция прокурора не тождественна рассмотрению независимым и беспристрастным судом, **рекомендуется дополнить статью 28 вышеупомянутыми гарантиями или привести ссылки на другой соответствующий законодательный акт или акты.**

88. С учетом интрузивного характера задержания, желательно пересмотреть целесообразность задержания всех лиц, подлежащих выдворению из Республики Казахстан, и во всех случаях. К примеру, по мнению международных органов, задержание лиц, ищущих убежища, должно быть крайней мерой, а стандартной мерой должно быть оставление лица на свободе.¹⁵⁵ **Поэтому предпочтительно ограничить такие задержания только теми случаями, когда соответствующее лицо представляет опасность или может скрыться**¹⁵⁶. Попутно отметим, что текущая реформа законодательства с целью усиления антитеррористических положений также предоставляет возможность внести изменения и в общие законодательные положения, касающиеся задержания и ареста, чтобы отразить в них последние рекомендации в адрес Республики Казахстан, сформулированные органами ООН по контролю за соблюдением прав человека.¹⁵⁷
89. В дополнение следует отметить, что новая редакция пункта 3 статьи 13 закона «Об органах национальной безопасности», предусматривающая полномочность этих органов принимать решение о выдворении иностранцев и лиц без гражданства из Республики Казахстан, противоречит новой редакции статьи 28 закона «О правовом положении иностранцев», согласно которой все решения о выдворении принимаются судом. Следует привести текст статьи 13 в соответствие с новой формулировкой статьи 28.
90. Аналогично, изменения к статье 51 Уголовного кодекса предусматривают «принудительное выдворение» иностранцев и лиц без гражданства в случаях, обусловленных статьей 40 (в отличие от действующей процедуры «контролируемого самостоятельного выезда» из страны), с установлением запрета на въезд сроком на пять лет. Такое выдворение предусмотрено в качестве дополнительной меры наказания за три уголовных правонарушения (преднамеренное незаконное пересечение границы, невыполнение решения о выдворении и участие в организациях, признанных незаконными на основании экстремизма и терроризма). В этом контексте следует отметить, что согласно закону «О правовом положении иностранцев» решение о выдворении может быть принято исполнительным органом в случае нарушения «национального законодательства», что предположительно включает в себя и Уголовный кодекс.

¹⁵² См. п. 23.1 документа Московского совещания КБСЕ (1991 г.) и п. 2 статьи 9 МПГПП.

¹⁵³ Документ, цитируемый в сноске 2, п. 100 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»», 2011 г.).

¹⁵⁴ Это право предоставляется всем без ограничения пунктом 1 статьи 10 МПГПП; см. там же, п. 100.

¹⁵⁵ См. Агентство ООН по делам беженцев, «Руководства по задержаниям – Руководство по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания лиц, ищущих убежища, и альтернатив задержанию» (2012 г), руководство 2, на сайте <http://www.unhcr.org/505b10ee9.pdf>.

¹⁵⁶ Документ, цитируемый в сноске 2, п. 99 (БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»», 2011 г.).

¹⁵⁷ См. документ, цитируемый в сноске 50, пп. 27-28 («Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», 2016 г.); и документ, цитируемый в сноске 100, п. 12 («Заключительные наблюдения Комитета ООН против пыток по Казахстану», 2014 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

При совместном прочтении это предполагает, что решение о принудительном выдворении может быть косвенно вынесено за любое правонарушение, независимо от степени его тяжести, что представляется неоправданным.

91. Помимо этого, вышеупомянутые статьи, касающиеся выдворения/принудительной депортации, не предусматривают никаких исключений из требования о выдворении и предварительном задержании до выдворения. Даже при отсутствии права на убежище как такового, возвращение или выдворение лица, находящегося на границе или в ином месте в пределах юрисдикции государства, в случае, когда такое выдворение означает для него/нее реальную угрозу подвергнуться пыткам или негуманному и унижительному обращению или наказанию, запрещено статьей 3 КПП ООН и влечет за собой ответственность государства. Такая опасность особенно актуальна в случаях, когда речь идет о беженцах и лицах, ищущих убежище.¹⁵⁸ Поэтому рекомендуется **включить в статью 51 и в другие соответствующие статьи однозначный запрет на выдворение неграждан в подобных случаях.**¹⁵⁹
92. Аналогичные исключения следует предусмотреть и в случаях, когда выдворение влечет за собой неоправданное вмешательство в частную или личную жизнь¹⁶⁰, а также при наличии иных оснований гуманитарного характера, к примеру, в отношении несовершеннолетних, тяжело больных или пожилых.¹⁶¹ В дополнение к этому, конкретно в отношении потенциальных или установленных жертв торговли людьми необходимо отметить, что в случае их возвращения в страну происхождения они могут подвергнуться серьезному риску потенциального причинения вреда,¹⁶² поэтому они не подлежат выдворению и имеют право на особую защиту и помощь в том, чтобы остаться в стране,¹⁶³ включая, в соответствующих случаях, возможность получения разрешений на временное или постоянное жительство.¹⁶⁴ Помимо этого, как было рекомендовано Комитетом ООН по правам человека, **жертв торговли людьми, ввезенных в страну, нельзя обвинять в нарушении правил иммиграции или принудительно репатриировать.**¹⁶⁵ Авторам законопроекта рекомендуется **рассмотреть**

¹⁵⁸ В соответствии с п. 1 статьи 33 Конвенции 1951 года о статусе беженцев, к которой Казахстан присоединился 15 января 1999 года: «Договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений». См. также п. 6 «Консультативное заключение УВКБ ООН по вопросу об экстерриториальном применении обязательств по невысылке согласно Конвенции 1951 года о статусе беженцев» и протокола 1967 года к ней, 26 января 2007, <<http://www.refworld.org/pdfid/45f17a1a4.pdf>>.

¹⁵⁹ В связи с этим см. документ, цитируемый в сноске 50, пп. 43-44 («Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», 2016 г.) и документ, цитируемый в сноске 100, п. 16 («Заключительные наблюдения Комитета ООН против пыток по Казахстану», 2014 г.), в которых с беспокойством отмечаются случаи насильственного возвращения таких лиц, несмотря на существование предсказуемого, реального и личного риска того, что они могут подвергнуться пыткам по возвращении. См. также, напр., Комитет ООН против пыток, дело «Турсунов против Казахстана» (*Tursunov v. Kazakhstan*), сообщение №538/2013, 08 мая 2015 г., <<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1949>>; и дело «Х против Казахстана» (*X. v. Kazakhstan*), сообщение №554/2013, 3 августа 2015 г., <<http://juris.ohchr.org/Search/Details/1970>>.

¹⁶⁰ К примеру, в случаях, когда это приведет к разделению семьи, см., напр., дело «Вината против Австралии» (*Winata v. Australia*), ССРР/С/72/D/930/2000, 21 июля 2001 г., п. 7.1.

¹⁶¹ Документ, цитируемый в сноске 2, п. 103 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»», 2011 г.).

¹⁶² См. напр., УВКПЧ ООН, изложение фактов №36 «Права человека и торговля людьми», стр. 17-18, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS36_en.pdf>.

¹⁶³ Глава V «Защита и помощь» «Плана действий ОБСЕ по борьбе с торговлей людьми», PC.DEC/557, 24 июля 2003 г., п. 3, <<http://www.osce.org/odihr/23866>>.

¹⁶⁴ См. напр., главу V «Защита и помощь» «Плана действий ОБСЕ по борьбе с торговлей людьми», PC.DEC/557, 24 июля 2003 г., п. 3, на сайте <http://www.osce.org/odihr/23866>; и статью 7 «Протокола ООН о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее», 2000 г. (здесь и далее «Палермский протокол ООН»), к Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (здесь и далее «КТОП»). Республика Казахстан ратифицировала КТОП 31 июля 2008 г. и присоединилась к Протоколу 31 июля 2008 г. См. также документ, цитируемый в сноске 2, п. 104 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов»», 2011 г.).

¹⁶⁵ Документ, цитируемый в сноске 50, пп. 33-34 («Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», 2016 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

возможность предусмотреть в законе исключения из требования об автоматическом выдворении лиц без гражданства, если они законно проживают в стране.¹⁶⁶ Помимо этого и в целом, следует не забывать о потенциальном негативном эффекте, который принудительное выдворение может оказать на женщин и детей, финансово зависящих от выдворяемого члена их семьи.¹⁶⁷

93. Наконец, как было предложено Комитетом ООН против пыток, рекомендуется **особо упомянуть в законодательстве необходимость судебного контроля над решениями о выдворении/возвращении, особенно вынесенными вне рамок уголовного производства.**¹⁶⁸ Действительно, даже неграждане, подозреваемые в терроризме, не должны быть выдворены без предоставления им юридической возможности обжаловать решение о выдворении.¹⁶⁹ Чтобы обеспечить эффективность судебного контроля, **любой такой контроль или обжалование должны приводить к немедленному приостановлению процедуры выдворения,** что особо важно в контексте недопустимости принудительного возвращения («невысылки»).¹⁷⁰ В соответствии с рекомендациями, вынесенными на международном и региональном уровнях, необходимо обеспечить юридическую помощь, чтобы гарантировать эффективность этой меры правовой защиты.¹⁷¹

7.4. Свобода объединений

94. Хотя этот вопрос не является напрямую предметом изменений и дополнений, некоторые статьи Уголовного кодекса, упомянутые в законопроекте (например, п. 3 статьи 182, п. 2 статьи 256, п. 3 статьи 257 и п. 2 статьи 258 УК), предусматривают более суровое наказание в отношении «лидеров общественных объединений». В этих статьях как минимальные, так и максимальные сроки заключения в отношении таких лиц увеличены более чем на два года. Помимо туманности термина «лидеры», неясно, почему само по себе лидерство в общественных объединениях является отягощающим обстоятельством. Ввиду отсутствия определенного обоснования для подобного обособления лиц исключительно вследствие их положения, эти пункты вызывают обеспокоенность в плане соблюдения принципа равноправного обращения и защиты от дискриминации на основании членства в каких-либо объединениях.¹⁷²
95. В целом, такие положения могут в результате оказать сдерживающее воздействие на организации гражданского общества и их юридических представителей, руководителей и/или лидеров, вызвав у людей нежелание играть активную роль в организациях, приносящих пользу обществу (например, в спортивных клубах,

¹⁶⁶ Хотя Республика Казахстан не является стороной Конвенции ООН 1954 года, касающейся статуса лиц без гражданства, следует отметить, что статья 31 запрещает высылку лиц без гражданства, *законно* находящихся на территории государства.

¹⁶⁷ См. напр., документ, цитируемый в сноске 72, п. 30 (Доклад Специального докладчика ООН «Об анализе мер по борьбе с терроризмом с гендерной точки зрения», 2009 г.).

¹⁶⁸ См. документ, цитируемый в сноске 100, п. 16 («Заключительные наблюдения Комитета ООН против пыток по Казахстану», 2014 г.). См. также УВКПЧ ООН, «Права неграждан» (2006 г.), стр. 51, <<http://www.ohchr.org/documents/publications/noncitizensen.pdf>>.

¹⁶⁹ Там же, стр. 19.

¹⁷⁰ См. документ, цитируемый в сноске 2, п. 100 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по поводу проекта Закона Республики Казахстан «О регулировании миграционных процессов», 2011 г.); и документ, цитируемый в сноске 103, п. 163 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту Уголовно-процессуального кодекса Кыргызской Республики», 2015 г.). См. также, напр., п. 67 дела «Гebremedhin против Франции» (*Gebremedhin v. France*), постановление ЕСПЧ от 26 апреля 2007 г. (жалоба №25389), <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ctp/search.aspx#{"appno":\["25389/05"\],"itemid":\["001-80333"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ctp/search.aspx#{) >.

¹⁷¹ См. Двадцать руководящих принципов Совета Европы в отношении принудительного возвращения, 2005 г. (руководящий принцип 9), <http://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf>.

¹⁷² См. документ, цитируемый в сноске 63, Принцип 5 («Руководящие принципы ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианской комиссии по свободе ассоциаций», 2015 г.).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

научных учреждениях, профессиональных объединениях и т.д.). Органы ООН по контролю за соблюдением прав человека также с беспокойством отметили более суровые меры наказания в отношении «лидеров» объединений как выделяющих их в новую, отдельную категорию правонарушителей в рамках Уголовного кодекса Республики Казахстан.¹⁷³ В свете вышесказанного, **авторам законопроекта рекомендуется пересмотреть и удалить такие отягчающие обстоятельства, основанные на лидерской позиции в общественных объединениях.** Как упоминалось в п. 34 выше, это не препятствует применению более суровых мер наказания в отношении лидеров *террористических* организаций/групп, при условии что термины «лидеры» и «группа» будут четко определены.

96. Новый пункт 6-1 статьи 7 закона «О миграции населения» ограничивает возможность получения разрешения на постоянное жительство лицам, пребывающим в Республике Казахстан с целью осуществления не только религиозной или миссионерской, но и благотворительной и волонтерской деятельности. Учитывая, что такой деятельностью часто занимаются члены неправительственных организаций, такая поправка может неоправданно ограничить право на свободу объединения. К тому же, несмотря на возможные случаи использования некоторых неправительственных организаций в целях финансирования терроризма, это не связано с вопросом о месте жительства. В этом контексте следует напомнить, что государства-участники ОБСЕ обязались сводить к минимуму ограничения в отношении права на жительство.¹⁷⁴ **Рекомендуется пересмотреть необходимость введения такого безусловного ограничения.**

7.5. Свобода мнений и их выражения, свобода мирных собраний, право на уважение частной жизни и ограничение права на доступ к информации

97. Новые положения закона «О связи» вводят систему регистрации абонентов подвижной связи (подпункт 8-8 пункта 1 статьи 8) и предусматривают создание и использование государственными техническими службами единой базы данных идентификационных кодов абонентских устройств (подпункт 5-4 пункта 1 статьи 9-1). Помимо этого, оператор такой базы данных обязан обеспечить доступ к этой базе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность на сетях связи (новый подпункт 2-2 статьи 15).
98. Во-первых, из предложенных изменений и дополнений к закону «О связи» неясно, какая информация должна храниться в единой базе данных идентификационных кодов абонентских устройств подвижной связи. Сама идея создания единой системы регистрации устройств подвижной связи, возможно, правомочна, однако запись и обработка данных в целях идентификации и/или сбора оперативных данных в отсутствие уголовного правонарушения и/или угрозы национальной безопасности вызывают обеспокоенность.¹⁷⁵ Государственный интерес, заключающийся в проведении расследования и предупреждении преступлений, всегда необходимо уравнивать с защитой

¹⁷³ Документ, цитируемый в сноске 50, пп. 51-52 («Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», 2016 г.); и документ, цитируемый в сноске 137, п. 43 (доклад Специального докладчика ООН по вопросу о свободе собраний и объединений о его миссии в Казахстан, 2015 г.).

¹⁷⁴ Документ, цитируемый в сноске 87, п. 33 (Документ Московского совещания ОБСЕ (1991 г.)).

¹⁷⁵ См. напр., БДИПЧ ОБСЕ, «Заключение по проекту закона о полиции Сербии», 7 октября 2015 г., раздел 4.6, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19874>>.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

права человека на неприкосновенность частной жизни. Таким образом, правила, касающиеся управления такой единой базой данных, должны соответствовать международным нормам в области защиты личных данных. **Если таких положений еще не содержится в законодательстве, то в этом или других законодательных актах следует предусмотреть материально-правовые и процессуальные гарантии, соответствующие международным нормам,** для предупреждения предоставления неправомерного доступа и использования государственными органами любых личных данных, хранящихся в такой базе данных.¹⁷⁶ В любом случае, для использования личных данных другими государственными органами должно требоваться предварительное разрешение органа, независимого от служб безопасности и исполнительной власти, как по закону, так и на практике.

99. Во-вторых, новая статья 36-2 закона «О связи» однозначно запрещает «ввоз, производство, распространение и эксплуатацию абонентских устройств подвижной сети с измененными кодами, а также программное обеспечение и оборудование, предназначенное и (или) используемое для изменения идентификационных кодов абонентских устройств подвижной сети», за исключением устройств, эксплуатируемых добросовестными приобретателями. Такая формулировка статьи запрещает использование технологий шифрования. В то же время, технологии обеспечения анонимности и шифрования давно считаются необходимыми для обеспечения безопасности и надежности связи, в частности, для коммуникации журналистов и правозащитников, например, с их конфиденциальными источниками информации, и тем самым являются предпосылкой для использования права на свободу мнения и его выражения в целом.¹⁷⁷ Следовательно, **рекомендуется пересмотреть безусловный запрет подобных инструментов/оборудования в новой статье 36-2 закона «О связи», поскольку он представляется несоразмерным – даже в контексте антитеррористических мер.**¹⁷⁸
100. Законопроект также предназначен дополнить процедуру приостановления функционирования сетей и/или средств связи (статья 41-1 закона «О связи»). Существующая статья уже довольно широко сформулирована и может привести к потенциальным злоупотреблениям со стороны государственных органов. Действительно, это допускает возможность приостановления работы сетей или средств связи, в случаях их использования «в преступных целях, наносящих ущерб интересам личности, общества и государства, а также для распространения информации, нарушающей законодательство Республики Казахстан о выборах, содержащей призывы к осуществлению экстремистской и террористической деятельности, массовым беспорядкам, а равно к участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка».

¹⁷⁶ Дополнительную информацию об основных принципах, которые должны регулировать защиту личных данных см., напр., в разделе III «Руководства по разработке европейского законодательства в сфере защиты данных» Агентства ЕС по основным правам (FRA) (2014 г.), <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-handbook-data-protection-law-2nd-ed_en.pdf>. К основным принципам в этой области относятся: принцип законной обработки; принцип определения и ограничения цели; принципы качества данных, включая релевантность данных, точность данных и ограниченное удержание данных, особенно ограничение времени удержания данных; принцип справедливой обработки и принцип подотчетности.

¹⁷⁷ См. доклад Специального докладчика ООН по вопросу о праве на свободу выражения мнения «Об использовании средств шифрования и анонимности при передаче цифровых сообщений», 22 мая 2015 г., <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A.HRC.29.32_AEV.doc>. См. также документ, цитируемый в сноске 35, п. 2 (j) (i) (UN-OSCE-OAS-ACHPR Совместная декларация 2016 года о свободе выражения мнений и противодействии насильственному экстремизму, 2016 г.); и коммюнике №6/2016 представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ о свободном выражении мнения и борьбе с терроризмом, 2 сентября 2016 г., <http://www.osce.org/fom/262266#_ftn5>.

¹⁷⁸ Там же, п. 60 (доклад Специального докладчика ООН по вопросу о праве на свободу выражения мнения «Об использовании средств шифрования и анонимности при передаче цифровых сообщений», 2015 г.); и п. 2 (j) (i) (UN-OSCE-OAS-ACHPR «Совместная декларация 2016 года о свободе выражения мнений и противодействии насильственному экстремизму»).

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

101. В этом контексте необходимо подчеркнуть, что право на пользование интернетом и доступ к нему считаются неотъемлемой частью права на свободу выражения мнений и информации, предусмотренной статьей 19 МПГПП и п. 9.1 документа Копенгагенского совещания ОБСЕ.¹⁷⁹ Таким образом, отказ в праве доступа к интернету или сетям связи является чрезвычайной мерой, которая может быть обоснованной только в качестве последнего средства и по решению суда.¹⁸⁰ Это право может быть ограничено государством в соответствии с нормами международного права в области прав человека, исключительно в случаях злоупотребления интернетом с целью нарушения прав другого лица или создания серьезной угрозы общественному порядку (к примеру, путем подстрекательства к насилию в отношении других лиц, пропаганды национальной, расовой или религиозной розни, либо преднамеренного объявления о террористическом акте или прямого подстрекательства к его совершению (см. также пп. 21-23 и 28-29 выше)).¹⁸¹
102. Что касается усилий конкретно по предотвращению террористической радикализации в интернете (таких как регулирование, фильтрование или блокирование онлайн контента, считающегося незаконным в соответствии с международным правом), такие ограничения должны соответствовать международным нормам в области прав человека и не должны препятствовать свободе выражения мнения и свободному потоку информации. Меры безопасности должны носить временный характер, быть узко сформулированными, чтобы соответствовать четко определенной законной цели, и должны быть прописаны в законодательстве. Эти меры не должны применяться для борьбы с инакомыслием и критическими выступлениями.¹⁸² В целом, ограничение контента допустимо только в том случае, если этот контент представляет угрозу национальной безопасности и имеет вероятность и намерение возбудить немедленные акты насилия, а также при наличии прямой и непосредственной связи между выражением мнения и вероятностью возникновения такого насилия (см. п. 21 выше).¹⁸³
103. С учетом этого, такие формулировки как «призывы к экстремистской и террористической деятельности» представляются слишком широкими и неопределенными. В целом понятно, что под это определение могут подпадать

¹⁷⁹ См. Международные специальные докладчики/представители по вопросам свободы выражения мнений, «Совместная декларация о свободе выражения мнения и Интернет», 1 июня 2011, п. 6 (а), <<http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=848&IID=1>>, в которой говорится: «Осуществление права на свободу выражения мнений обязывает государства содействовать обеспечению всеобщего доступа к Интернету. Доступ к Интернету также необходим в целях обеспечения соблюдения других прав, таких как право на [...] свободу собрания и ассоциации».

¹⁸⁰ Там же, п. 6 (с).

¹⁸¹ См. п. 2 статьи 20 МПГПП, в котором говорится: «Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом»; и статью 4 (а) МКЛРД, согласно которой «всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения» является преступлением и должно караться по закону. См. напр., определение «подстрекательства к терроризму», данное Специальным докладчиком ООН по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом, в документе, цитируемом в сноске 55, п. 32 (Доклад Специального докладчика ООН о наилучшей практике в области борьбы с терроризмом, 2010 г.), согласно которому, подстрекательство к терроризму – «это преступление, заключающееся в преднамеренном и противоправном распространении или иного рода предоставлении обществу информации с целью подстрекательства к совершению террористического преступления, если такое поведение, независимо от того, оправдывает ли оно преступления террористического характера, создает опасность совершения одного или нескольких таких преступлений».

¹⁸² См. исследование ОБСЕ «Свобода выражения мнения в Интернет: исследование правовых норм и практик, связанных со свободой выражения мнения, свободным потоком информации и плюрализмом СМИ в интернете в государствах-участниках ОБСЕ» (2010 г.), проведенное представителем ОБСЕ по вопросам свободы СМИ, <<http://www.osce.org/fom/80723>>.

¹⁸³ См. документ, цитируемый в сноске 35, п. 2 (d) (UN-OSCE-OAS-ACHPR «Совместная декларация о свободе выражения мнений и противодействии насильственному экстремизму», 2016 г.); и сноску 42, Принцип 6 «Йоханнесбургских принципов о свободе выражения мнения и национальной безопасности».

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

разнообразные действия (включая законные), такие как предоставление коммуникационной поддержки терроризму или «экстремизму», «пропаганда» терроризма или «экстремизма» или простое повторение заявлений террористов. Такие действия не должны предполагать уголовной ответственности,¹⁸⁴ за исключением случаев, когда они соответствуют упомянутым выше критериям (см. пп. 21-23, 28-29 и 102 выше).

104. Помимо этого, выражение «призывы к участию в массовых (публичных) мероприятиях, проводимых с нарушением установленного порядка» также довольно неопределенно сформулировано и может противоречить статье 21 МПГПП и п. 9.2 документа Копенгагенского совещания ОБСЕ, которая защищает право на свободу мирных собраний. В принципе, существует презумпция в пользу проведения собраний¹⁸⁵, а в этом контексте презумпция мирных намерений. Любое ограничение этого права должно быть предписано законом и быть необходимым в демократическом обществе в интересах защиты национальной или общественной безопасности, предупреждения беспорядков или преступлений, защиты здоровья и нравственности, а также прав и свобод других людей. В частности, ограничения по соображениям защиты общественного порядка, не должны основываться исключительно на гипотетическом или необоснованном риске общественных беспорядков, таких как препятствование движению автомобильного транспорта, близость к месту проведения других массовых мероприятий или простое присутствие враждебно настроенной аудитории; ограничения допустимы только в случае присутствия конкретной угрозы.¹⁸⁶ Предварительные ограничения, обусловленные возможностью возникновения незначительных агрессивных инцидентов, также могут быть несоразмерной мерой, и с любой отдельной вспышкой насилия можно справиться скорее путем последующего ареста и преследования, чем путем предварительных ограничений, налагаемых на все собрание как таковое.¹⁸⁷ В этом отношении формулировка, использованная в статье 41-1 закона «О связи» представляется слишком широкой, и ее рекомендуется пересмотреть.¹⁸⁸
105. К тому же временное приостановление работы сетей или средств связи потенциально может довольно негативно повлиять на права объединений.¹⁸⁹ Такие меры могут вызвать серьезную обеспокоенность в отношении права на свободу объединений; ограничение этого права должно основываться на тех же принципах соразмерности и «необходимости в демократическом обществе», что и ограничения права на свободу мирных собраний.¹⁹⁰

¹⁸⁴ См. Международные специальные докладчики/представители по вопросам свободы выражения мнений, «Совместная декларация о диффамации религий и антитеррористическом и антиэкстремистском законодательстве» (10 декабря 2008 г.), раздел «Антитеррористическое законодательство», второй абзац, <<http://www.osce.org/fom/99558?download=true>>.

¹⁸⁵ См. Принцип 2 «Руководящих принципов ОБСЕ/БДИПЧ и Венецианской комиссии по свободе объединений», 2-е издание (2010 г.), <<http://www.osce.org/odihr/73405?download=true>>.

¹⁸⁶ Там же, п. 71. См. также дело «Махмудов против России» (*Makhmudov v. Russia*), постановление ЕСПЧ от 26 июля 2007 г. (жалоба №35082/04),

¹⁸⁷ См. п. 94 дела «Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии» (*Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*), постановление ЕСПЧ от 2 октября 2001 г. (жалоба №29221/95), <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ctp/search.aspx?i=001-59689#{"itemid":\["001-59689"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ctp/search.aspx?i=001-59689#{)>.

¹⁸⁸ См. напр., в отношении правового анализа практически идентичных положений, «Заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Украины «О борьбе с киберпреступностью», 22 августа 2014 г., пп. 71-73, <<http://www.legislationline.org/documents/id/19323>>.

¹⁸⁹ См. напр., п. 47, дела «Социалистическая партия против Турции» (*Socialist Party v. Turkey*), постановление ЕСПЧ от 25 мая 1998 г. (жалоба №21237/93), <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ctp/search.aspx?i=001-58172#{"itemid":\["001-58172"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/ctp/search.aspx?i=001-58172#{)>.

¹⁹⁰ См. доклад Яна Брауна «Доклад по вопросу о свободе выражения мнения, собраний и объединений и СМИ в онлайн-среде в Европе», 2013 г. (Ian Brown, «*Report on Online Freedom Expression, Assembly and Association and the Media in Europe*»), MCM2013007,

<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/belgrade2013/Online%20freedom%20of%20expression,%20assembly,%20association_MCM2013007_en_Report_IanBrown.pdf>, в котором говорится о том, что «блокирование доступа к веб-сайтам объединений и

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

106. В свете вышесказанного, содержание статьи 41-1 закона «О связи» следует более четко и строго ограничить, предусмотрев исключительно временное приостановление действие сетей/средств связи в случае их использования с целью нарушения прав других лиц или в случае, когда они представляют серьезную угрозу общественному порядку (к примеру, в случае подстрекательства к совершению террористических актов, детской порнографии, подстрекательства к розни или насилию в отношении других лиц, с учетом замечаний, изложенных в пп. 21, 29 и 101-103 выше). Это помогло бы разрешить некоторые вопросы, поднятые Комитетом ООН по правам человека в отношении законов и практики Республики Казахстан, нарушающих свободу мнения и его выражения, включая блокирование социальных СМИ, блогов, новостных сайтов и других интернет-ресурсов, по соображениям национальной безопасности.¹⁹¹
107. Статья 41-1 закона «О связи» в настоящее время допускает закрытие или приостановление действия сети или средств связи или доступа к интернет-ресурсам генеральным прокурором и его заместителями, без распоряжения суда. Эта статья вызывает особую обеспокоенность органов ООН по контролю за соблюдением прав человека.¹⁹² В принципе, решения об ограничении свободы выражения мнения подлежат независимому судебному контролю.¹⁹³ Помимо этого, любая подобная функция, выполняемая прокуратурой вне уголовной сферы, не должна подразумевать вмешательство в работу судебной системы или замещение ее функций, и подлежит судебному контролю;¹⁹⁴ это особенно актуально с учетом чрезмерной власти, которой облечены органы прокуратуры в Казахстане, и уже отмечалось в пп. 51-52 выше. Авторам законопроекта рекомендуется рассмотреть возможность соответственным образом изменить статью 41-1, указав, что генеральный прокурор обязан обращаться в суд с запросом о санкционировании таких ограничительных мер.
108. В случаях, не терпящих отлагательств и могущих привести к совершению тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений, «подготавливаемых и совершаемых преступной группой», предлагаемая редакция статьи 41-1 идет еще дальше, допуская приостановление работы сетей и (или) средств связи органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность на сетях связи, также без распоряжения суда. В подобных случаях генеральная прокуратура должна быть уведомлена о таких мерах в течение 24 часов (новый пункт 8). Неясно, подразумевается ли под «не терпящими отлагательств» случаями официально «объявленное» чрезвычайное положение или иные срочные обстоятельства; в любом случае, такие специальные меры следует принимать только в исключительных случаях, когда они оправданы степенью потенциальной немедленной и фактической угрозы или вреда. По этой причине, а также с целью ограничить возможность для злоупотреблений, рекомендуется более четко определить, что подразумевается под «случаями, не терпящими отлагательств» в пункте 8 статьи 41-1. Если же четкое определение уже

к средствам коммуникации, таким как веб-почта и сайты социальных сетей, может оказать значительное негативное воздействие на право на свободу собраний и объединений».

¹⁹¹ Документ, цитируемый в сноске 50, пп. 49-50 («Заключительные замечания КПЧ ООН по Казахстану», 2016 г.).

¹⁹² Там же, пп. 49-50; См. также документ, цитируемый в сноске 137, п. 57 (Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о свободе собраний и объединений о его миссии в Казахстан, 2015 г.).

¹⁹³ См. документ, цитируемый в сноске 35, п. 1 (е) (UN-OSCE-OAS-ACHPR «Совместная декларация о свободе выражения мнений и противодействии насильственному экстремизму», 2016 г.).

¹⁹⁴ См. напр., Венецианская комиссия, «Доклад о Европейских стандартах в отношении независимости судебной системы: часть II – Прокурорская служба» (исследование №494 / 2008, утвержденное Венецианской комиссией на ее 85-ой сессии 17-18 декабря 2010 г.), пп. 71-83, на сайте http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/europeanStandards_en.pdf.

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

содержится в другом законодательном акте, следует включить в законопроект ссылку на этот акт.

109. Наконец, чтобы внести бóльшую ясность в пункт 8 статьи 41-1, рекомендуется включить в него ссылки на соответствующие статьи Уголовного кодекса, чтобы было понятно, что подразумевается под «тяжкими и особо тяжкими преступлениями» или «преступлениями, подготавливаемыми и совершаемыми преступной группой». Помимо этого, с учетом серьезности меры, а также аргументов, изложенных в п. 108 выше, решение о приостановлении/блокировании доступа в интернет или к средствам связи должно выноситься судом с соблюдением надлежащих судебных процедур. **Таким образом, следует внести поправки в этот пункт, указав, что решение о продлении этих ограничительных мер по истечению 24 часов должен принимать суд.** В любом случае, ограничения в пользовании интернетом и доступе к нему по решению суда должны быть строго ограничены пределами необходимости, что означает, что суд должен всегда оценивать возможность применения мер, влекущих за собой менее суровые последствия.¹⁹⁵

6. Заключительные замечания

110. Необходимо с одобрением отметить, что в целом в законопроекте используются гендерно-нейтральные формулировки. Однако в некоторых положениях лица, занимающие определенные официальные должности или принадлежащие к определенной категории, упоминаются только в мужском роде.¹⁹⁶ Установившаяся международная практика требует, чтобы законодательство было составлено в гендерно-нейтральных формулировках. В отношении лиц, занимающих официальные посты или принадлежащих к определенной категории, рекомендуется по возможности использовать местоимения в обоих родах или же использовать соответствующие существительные во множественном, а не единственном числе (к примеру, фразу «представитель иностранного государства» можно заменить фразой «представители иностранного государства»¹⁹⁷).
111. Наконец, поправки к законодательству, касающиеся борьбы с терроризмом, с учетом потенциального ограничения прав человека и основных свобод, следует принимать только после широкомасштабных, открытых и свободных публичных дискуссий в течение периода достаточного для широких дебатов по существу вопроса, и с участием различных групп/общин, включая меньшинства и религиозные группы, а также общественных объединений, критически настроенных в отношении правительства.¹⁹⁸ Прозрачность, открытость и

¹⁹⁵ См. напр., документ, цитируемый в сноске 190, п. 76 («Заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Украины «О борьбе с киберпреступностью»», 2014 г.). См. также, например, «Ахмет Йылдырым против Турции», постановление ЕСПЧ от 18 декабря 2012 г. (жалоба №3111/10).

¹⁹⁶ См., например, упоминание генерального прокурора в статье 41-1 закона «О коммуникации» и «представителя иностранного государства или сотрудника иностранной организации» в статье 173 Уголовного кодекса.

¹⁹⁷ См. дополнительную информацию, напр., в документе: *Экономическая и социальная комиссия для Западной Азии (ЭСКЗА), «Руководящие принципы в отношении гендерно-чувствительного языка», разработанные Нухадом Хайеком (Nouhad Hayek), <https://www.unescwa.org/sites/www.unescwa.org/files/ctp_attachments/1400199_0.pdf>*.

¹⁹⁸ Документ, цитируемый в сноске 87, п. 18.1 (Документ Московского совещания ОБСЕ, 1991 г.), который гласит, что «законодательство будет разрабатываться и приниматься в результате открытого процесса, отражающего волю народа либо непосредственно, либо через избранных им представителей». См. также «Решение ОБСЕ №3/13 о свободе мысли, совести, религии и убеждений», принятое 6 декабря 2013 года в Киеве, <<http://www.osce.org/mc/109339>>, которое призывает государства-участников ОБСЕ содействовать своевременному включению религиозных сообществ или сообществ, объединенных теми или иными убеждениями, в процесс обсуждения общественностью соответствующих законодательных

Предварительное заключение БДИПЧ ОБСЕ по проекту закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам противодействия экстремизму и терроризму»

инклюзивность такого процесса обычно считаются важнейшими элементами, необходимыми для утверждения жизнеспособных формулировок, принимаемым обществом в целом, и представляющих волю народа.

[КОНЕЦ ТЕКСТА]

инициатив»; ВКНМ ОБСЕ, «Люблянские рекомендации по интеграции разнообразных обществ» (2012 г.), принцип 2 на стр. 9 и принцип 23 на стр. 32, <<http://www.osce.org/hcnm/96883?download=true>>; а также «Рекомендации по расширению участия общественных объединений в процессе принятия решений на государственном уровне» (апрель 2015 г.), <<http://www.osce.org/odihr/183991>>.