

## О некоторых проблемах доступа общественности к правосудию в Казахстане

Уважаемые участники столь высокого форума!

Позвольте, выразить благодарность за возможность изложить определенное видение о некоторых проблемах доступа общественности к правосудию в Казахстане, которое казахстанские правозащитные организации отразили в ряде альтернативных материалов в рамках Универсального периодического обзора, подготовленного в 2009 году под руководством известного правозащитника Е.А. Жовтиса при поддержке Фонда Сорос Казахстан, доклада и материалов по исполнению Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, подготовленных в 2009 и 2010 годах под руководством ОФ «Фонд развития парламентаризма в Казахстане» при технической поддержке УВКППЧ ООН. (Данные документы размещены на сайтах Советов и Комитетов по правам человека ООН).

В Казахстане, как и во многих странах, имеют место проблемы в обеспечении справедливого и доступного для общественности правосудия. У большинства граждан отсутствует доверие к судам. Отсутствуют и иные средства урегулирования споров.

Казахстаном ратифицировано большинство международных договоров по правам человека, но при этом национальное законодательство не приведено в соответствие с принятыми международно-правовыми обязательствами. Тем самым законодательство и правоприменительная практика не обеспечивают в достаточной мере средства и процедуры эффективной правовой защиты.

Государство не применяет в законодательстве и правоприменительной практике фундаментальные принципы международного права в области прав и свобод человека, не использует вспомогательные документы, принятые Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе и Организации Объединенных Наций, Европейского суда по правам человека и др.

Законодательство в области прав и свобод человека страдает неопределенностью, неточным языком, позволяющим властям интерпретировать те или иные положения закона, исходя из субъективно определяемого принципа целесообразности, множеством отсылочных норм, несоответствием принципу юридической определенности и предсказуемости.

В правоприменительной практике представители власти зачастую руководствуются положениями подзаконных актов (инструкции, правила, указания и т.д.), которые часто не соответствуют не только международным нормам, но и действующему законодательству страны, Конституции,

Следует отметить, что в 2008 году Верховный суд Казахстана принял Нормативное постановление о применении норм международных договоров, однако на практике суды не применяют нормы ратифицированных международных актов.

Суды в Казахстане не всегда применяют и норму Конституции, которая гласит, что (пункт 1,3 статьи 4) *«Действующим правом в Республике Казахстан являются нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договорных и иных обязательств Республики, а также нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики».*

Серьезную озабоченность вызывает Постановление Конституционного Совета РК от 18.05.2006 г. №2 «Об официальном толковании подпункта 7) ст.54 Конституции РК». Так в мотивировочной части этого Постановления Конституционный Совет сослался на свое Постановление от 11.10.2000 г. №18/2, в котором утверждается, что Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. «не определяет порядка исполнения договоров. Это относится к конституционным и законодательным прерогативам государств и вытекает из общепризнанного принципа международного права - суверенного равенства государств». И далее, «исходя из этого, Конституционный Совет полагает, что в случае признания в установленном порядке международного договора Республики Казахстан или отдельных его положений противоречащими Конституции

Республики, обладающей согласно пункту 2 статьи 4 Основного Закона высшей юридической силой на территории Республики, такой договор полностью или в части, признанной не соответствующей Конституции, не подлежит исполнению». Наконец, в резолютивной части данного Постановления Конституционный Совет утверждает, что: «... 4. В случае признания в установленном порядке международного договора Республики Казахстан или отдельных его положений противоречащими Конституции Республики, такой договор или его соответствующие положения не подлежат исполнению».

Данное решение Конституционного Совета, с нашей точки зрения, противоречит Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., в частности, ст.27 Конвенции, согласно которой: «Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора».

Не учитывается и то, что международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

В частности, суды не применяют нормы международного права, утверждающие право каждого человека на достаточный жизненный уровень для него самого и его семьи (п.1 ст.11, п.1 ст.2 МПЭСКП). В настоящее время государство Казахстан не выполняет прямое обязательство перед ООН, согласно Пакту принимать такие законодательные и политические меры, которые необходимы для защиты достаточного жизненного уровня для гражданина РК.

В частности, суды в Казахстане не применяют нормы Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, который гласит, что

(пункт 1 статьи 11) «Участвующие в настоящем пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него самого и его семьи, включая достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни. Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии».

(пункт 1 статьи 2) «Каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется в индивидуальном порядке и в порядке международной помощи и сотрудничества, в частности в экономической и технической областях, принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер».

Однако Конституция Казахстана в целом не обеспечивает во внутреннем законодательстве, правоприменительной практике надлежащий учет правозащитных аспектов права на достаточное жилище и на защиту от принудительного выселения в соответствии с международными стандартами.

В контексте Конституции преобладает тенденция, которая состоит в том, что жилье, земля и иное имущество рассматриваются, прежде всего, как рыночные товары, а не как права человека, требующие особой защиты в первую очередь уязвимого населения и рассмотрения жилья в качестве общественного блага.

В результате правового несовершенства Конституции внутреннее законодательство Казахстана не имеет не только необходимого по международным правозащитным стандартам юридического оформления запрета принудительных выселений и защиты от принудительных выселений, но не содержит даже таких понятий международного права, как «принудительное выселение», «право не подвергаться принудительному выселению», «право на защиту от принудительного выселения» «запрещение принудительных выселений» и других.

В прямое противоречие с международными обязательствами Казахстана выступает статья 68-1 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных

исполнителей», где оговаривается возможность принудительное исполнение решения суда о выселении.

В своем толковании положения Пакта, называемые замечаниями общего порядка и которые являются важной составляющей международного права, Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам четко обозначил международные стандарты право на достаточное жилище.

В частности в Замечании общего порядка №4 (1991) сказано, что «право на жилище не следует толковать в узком или ограничительном смысле. Его скорее следует рассматривать как право жить где бы то ни было в безопасности, мире и с достоинством...».

Наиболее всеобъемлющее толкование сферы защиты от принудительных выселений разработал Комитет по экономическим социальным и культурным правам в Замечании общего порядка №7, принятом в 1997 году.

Замечание №7 подтверждает положение о том, что принудительные выселения являются нарушениями права на достаточное жилище, а также «в связи с взаимосвязанностью и взаимозависимостью всех прав человека принудительные выселения во многих случаях приводят к нарушению других прав человека».

Хотя в Нормативном постановлении Конституционного Совета РК №6 от 05.11.2009 г. «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции РК применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов» сказано, что «наряду с международными договорами к действующему праву Казахстана отнесены также нормы «иных обязательств Республики» (пункт 1 статьи 4 Конституции). Конституционный Совет полагает, что иные обязательства могут возникать как в рамках порождающих их международных договоров, выступая их составными частями, либо логическими содержательными (материальными) либо организационными (процессуальными) продолжениями, так и самостоятельно, вне международных договоров. Первые, при соблюдении изложенных в настоящем нормативном постановлении условий могут приобретать юридические свойства ратифицированного международного договора» (цитата), официальные власти РК отказываются принимать условия указанных в Руководящих принципах, ссылаясь на ее рекомендательный характер.

Таким образом, в настоящее время государство Казахстан, имея прямое обязательство принимать необходимые меры, которые необходимы для защиты от принудительных выселений, нарушает ее и даже становится инициатором принудительных выселений.

Одним из примеров нарушения международных норм в городе Астане является принудительное выселение гр.Т., матери двоих детей, государственными служащими РК - судебными исполнителями.

Ссылаясь на решение суда Алматинского района г. Астаны от 15.10.2009 г., инициированного ХОЗУ Парламента РК, судебные исполнители 25 марта 2010 г. насильно выселили вместе с матерью маленького ребенка, которому исполнилось только 4 (четыре) месяца и который родился уже после решения суда.

Трагичность ситуации в том, что инициатор принудительного выселения матери является структурным подразделением Парламента РК, который ратифицировал не только Международные Пакты, но и Конвенцию о правах ребенка, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и других международно-правовых документов.

Не смотря на международные обязательства, Республика Казахстан продолжает проводить политику принудительных выселений не соответствующий международным стандартам.

В нашем примере, в результате принятия решения суда противоречащий

Международному Пакту об экономических, социальных и культурных правах, судебные исполнители приобрели возможность на проведение «законного» принудительного выселения, в результате которого пострадали как мать, так и маленький ребенок, которому необходим покой и спокойствие, что несовместимы с процедурой исполнения решения суда по выселению.

Статья 24 Конвенции о правах ребенка, упоминает, что государства-участники примут необходимые меры по предоставлению матерям надлежащих услуг по охране здоровья в дородовой и послеродовой периоды, а после попыток принудительного выселения мать потеряла молоко, а ребенок начал болеть и не ест.

По мнению правозащитных организаций, принудительное выселение новорожденного ребенка является бесчеловечным видом обращения, и противоречит статье 37 Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года, которая гласит, чтобы ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания.

В судах Казахстана также не могут найти защиту своих прав проблемные заемщики, суды исходя из формального толкования возникновения прав и обязанностей при заключении банковского договора, выносят решения о взыскании миллионов тенге, так и не установив истину в суде.

Суды сохранили многие изъяны прошлой советской системы. Подтверждением этих слов является рассмотрение многих гражданских дел в судах Казахстана по взысканиям задолженностей по ипотечным займам.

Суды в Казахстане до сих пор применяют в своей деятельности обвинительный и принудительный уклон, и не выполняют свою главную функцию – защиту прав и законных интересов граждан РК.

Анализ десятков гражданских дел по взысканию суммы задолженностей показывают, что суды в Казахстане не создают необходимые условия для реализации прав сторон на полное и объективное исследование обстоятельств дела.

Например, заемщик АО «Казкоммерцбанк» Н. через год после получения кредита тяжело заболел (рак 4 степени), через 2 года скончался. Несмотря на это АО «Казкоммерцбанк» требует погашения всей задолженности от супруги, сына заемщика и заявляют о возможной реализации жилища заемщика.

У гражданки А. является заемщиком АО «Темирбанк», которая в результате пожара потеряла единственное жилье, после решения суда Сарыаркинского района г.Астана должна находить средства для погашения всей задолженности перед банком.

АО «Казкоммерцбанк» обратилось в суд с иском к К. о взыскании задолженности, не смотря, что она находится в декретном отпуске и получает только пособие по уходу за ребенком. Хотя гражданка К. готова перечислять эти средства в пользу погашения задолженности перед банком, но суд вынес решение о взыскании полной суммы задолженности перед банком, что влечет за собой реализацию единственного жилья.

При рассмотрении исковых заявлений в судах Казахстана не учитываются не только международные нормы, но и права и интересы третьих лиц.

Правоприменительная практика избегает правильной юридической квалификации правонарушений, в частности, свидетельствующих о фактах дискриминации. Несовершенство национального законодательства, размытость юридических признаков форм и способов дискриминации, отсутствие четких критериев которые позволяли бы судить о наличии дискриминации в конкретном случае, не дает возможности потерпевшей стороне доказать факт дискриминации.

Не существует судебной практики по рассмотрению исков о дискриминации, поскольку чаще всего и в юридических консультациях, и в судах считают, что в исковом заявлении должно быть не требование об устранении дискриминации, а указание на нарушение конкретного права. Поэтому в РК, в отличие от других сфер судебной правоприменительной практики, до сих пор нет обобщения судебной практики,

соответственно, нет нормативного постановления Верховного Суда по рассмотрению дел о нарушениях права на недискриминацию по любым основаниям, которое стало бы важной правовой мерой ограничения проявлений дискриминации в казахстанском обществе.

Все эти аспекты показывают неспособность судебной системы Казахстана идти в ногу со временем, с необходимостью признания международного права в национальном судопроизводстве, в результате которого граждане Казахстана, в том числе и общественные неправительственные организации, не могут использовать систему правосудия в Казахстане для защиты прав человека.

В связи с этим НПО рекомендуют:

- пересмотреть Постановление Конституционного Совета РК «Об официальном толковании подпункта 7) статьи 54 Конституции РК» от 18.06.2006 г. с тем, чтобы создать политико-правовую основу для приведения положений национального законодательства в соответствие с международными обязательствами Республики Казахстан, касающимися приоритета норм международных договоров, ратифицированных РК, по отношению к ее внутреннему праву.
- Привести национальное законодательство и правоприменительную практику в области обеспечения и защиты прав человека в соответствие с международными обязательствами Республики Казахстан, обеспечив широкое применение основополагающих принципов международного права и международных стандартов в области прав человека.

**З.К. Баталова - президент Общественного фонда  
«Фонд развития парламентаризма в Казахстане»**

**19.05.2010**