



Promoting penal
reform worldwide

www.penalreform.org

**Председателю
Конституционного
Совета Республики
Казахстан Рогову
И.И.**

Уважаемый Игорь Иванович!

Благодарим Вас за включение Представительства МОО «Международная тюремная реформа» в Центральной Азии в процесс экспертного анализа вопроса исчисления конституционного срока задержания, предусмотренного пунктом 2 статьи 16 Конституции Республики Казахстан.

Вопрос исчисления срока задержания имеет ключевое значение для реализации самого права на свободу и личную неприкосновенность. Он неоднократно рассматривался экспертами в области международного права, а также международными органами контроля в области прав человека.

При понимании международно-правовых норм важно учитывать, что «задержание» в английском переводе представляется как термин «arrest» (арест), в документы международно-правового характера на русском языке – соответственно – термин «задержание» перешел в терминологию «арест». Таким образом, везде в международно-правовых документах, где нами будут цитироваться нормы об аресте, речь идет о задержании как мере процессуального принуждения и, что немаловажно, и об административном задержании.

Пункт 2 статьи 9 Международного пакта ООН о гражданских и политических правах приводит весьма однозначный принцип: «Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявленное ему обвинение». Согласно этому принципу, исчисление сроков задержания начинается с момента объявления/сообщения задержанному лицу о факте его/ее задержания.

В соответствии со Сводом принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, утвержденным резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1998 года, «арест» означает акт задержания лица

(apprehending a person) по подозрению в совершении какого-либо правонарушения или по решению какого-либо органа». При этом дословно apprehending понимается как «схватить, поймать, физически задержать». Позиция о том, что задержание начинается с момента объявления о задержании подтверждается принципом 12 упомянутого документа, в соответствии с которым приводится разграничение трех временных пунктов: «время ареста», «время, когда лицо было препровождено в место содержания», «время первого появления перед судебным или иным органом». Подобная дифференциация временных отрезков также подтверждает необходимость использования точки исчисления задержания собственно физическим задержанием, после которого лицо не могло управлять своей свободой по своему усмотрению. Данная логика подтверждается и принципом 13, согласно которому «любому лицу в момент ареста и в начале задержания или заключения или вскоре после этого органом, ответственным за арест, задержание или заключение, соответственно, доводятся до сведения и разъясняются его права и как оно может осуществить эти права».

В соответствии с пунктом 3 статьи 9 Международного пакта ООН о гражданских и политических правах, каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу. «Срочный порядок» является важной гарантией прав задержанных лиц, и любая пролонгация момента начала исчисления «срочного порядка» (в виде предложений начала отсчета срока исчисления задержания с момента регистрации задержанного лица (составления протокола) или момента доставления лица в место содержания задержанного) создает угрозу реализации прав и пользования названными гарантиями (причем не только гарантией судебного рассмотрения). В этой связи момент исчисления задержания должен рассматриваться в самой ранней временной перспективе для сохранения ценности упомянутых гарантий прав задержанных. Подобное рассмотрение данного вопроса будет соответствовать пункту 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, согласно которому «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

Международные органы контроля в области прав человека также предоставляют большую прецедентную базу по рассматриваемому вопросу. Во всех случаях рассмотрения данного вопроса Комитет ООН по правам человека подчеркивал важность «срочного порядка» и принимал решения в пользу более коротких сроков и более справедливых методов исчисления сроков. Так, в деле Ростислав Борисенко против Венгрии (сообщение

№ 852/1999) Комитет пришел к выводу о том, что задержание в течение трех дней до того момента, когда автор был доставлен к представителю судебных органов, является слишком долгим и не соответствует определению «в срочном порядке». В деле Кэмбел против Ямайки, представление обвинения после 7 дней задержания было оценено как нарушение пункта 2 статьи 9 Международного пакта ООН о гражданских и политических правах (сообщение № 248/1987).

В деле Мюррей против Соединенного Королевства (сообщение № 14310/88) Европейский Суд по правам человека не нашел нарушений права на свободу и личную неприкосновенность, однако по большому счету только лишь потому что данный вопрос был детально рассмотрен на национальном уровне. Так, Палата Лордов Соединенного Королевства признала, что лицо должно считаться задержанным с тех пор, как оно испытывает ограничения. В случае с Мюррей, этот момент исчислялся 7 часами утра, когда Капрал Д. появилась в доме Мюррей и представилась. В то время как формально Мюррей была ознакомлена с тем, что задержана в 7.30, на выходе из дома. То есть британская юридическая практика пошла даже дальше (вернее – раньше) момента объявления о задержании, исходя из принципа испытываемых ограничений прав. Подобная концепция была широко поддержана Европейским судом по правам человека в самых различных решениях, когда задержание понималось не как формальное задержание, а как любые действия, которые фактически ограничивают свободу лица, например, когда сотрудник правоохранительных органов дает ясно понять, что лицо не может покинуть то или иное место либо обязано следовать за ним. Более того, как пояснил Европейский Суд в деле Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии (1971), не имеет никакого значения, что лицо, например, явилось добровольно или что лицо не осознает, что лишено свободы. Главным фактом является то, что ограничивается свобода передвижения лица.

В деле Ангуелова против Болгарии (сообщение № 38361/97) Европейский Суд однозначно заявил, что попытка властей исчислять момент задержания только после того, как проведена идентификация лица, является нарушением права на свободу и личную неприкосновенность. Аналогично в деле Захаркина против Украины (сообщение № 172704) административное задержание, предварявшее задержание подозреваемого, было оценено как нарушение прав, так как исчисление сроков задержания Европейский Суд посчитал необходимым проводить с момента начала административного задержания.

Основываясь на вышеизложенном, а также полагая, что задержание является видом ограничения права на свободу, личную неприкосновенность и свободу передвижения, считаем, что

моментом начала исчисления сроков задержания следует считать момент ознакомления лица с фактом его/ее задержания, который привел к потере воли по управлению своей свободой.

Пользуясь случаем, позвольте выразить свое уважение и надежду на продолжение плодотворного сотрудничества.

**С уважением,
Региональный директор ПМОО
«Международная тюремная реформа» (PRI) Сауле Мектепбаева**