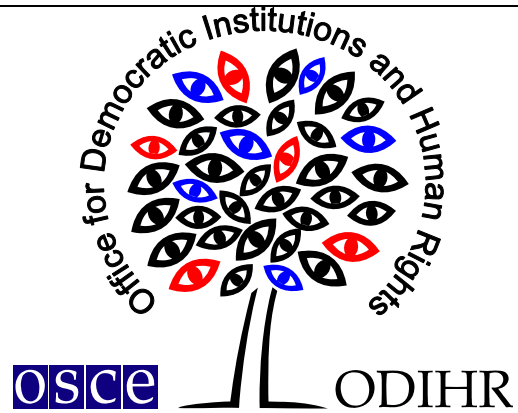


Варшава, 14 марта 2012 г.

Opinion-Nr.: CONST-KAZ/202/2012

www.legislationline.org



ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПО ИСЧИСЛЕНИЮ ПРЕДЕЛЬНЫХ СРОКОВ В КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

**На основе неофициального перевода на английский язык соответствующих
законов, предоставленных Центром ОБСЕ в Астане**

I. ВВЕДЕНИЕ

1. 6 марта 2012 года Глава Конституционного Совета Республики Казахстан обратился к Главе Центра ОБСЕ в Астане с просьбой о проведении юридической экспертизы по двум вопросам касательно исчисления конституционных сроков, установленных в Конституции Республики Казахстан. Данный запрос, поступивший в Центр ОБСЕ от Конституционного Совета, последовал за обращением Премьер-министра Республики Казахстан об официальном толковании Конституции согласно Статье 72 пар. 1(4) Конституции.¹
2. Согласно установленной процедуре, Центр ОБСЕ в Астане направил данную просьбу и перевод соответствующих законов в БДИПЧ ОБСЕ. В ответ на вышеуказанную просьбу было предоставлено данное Заключение.

II. ОХВАТ ОБЗОРА

3. Охват данного Заключения ограничивается следующими вопросами, изложенными Конституционным Советом:
 - Применимы ли правила исчисления конституционных сроков, изложенные в Гражданском кодексе, Гражданско-процессуальном кодексе, Уголовном кодексе, Уголовно-процессуальном кодексе и иных сферах законодательства, к условиям или срокам, установленным Конституцией, или же существуют иные правила, применимые к срокам, установленным Конституцией?
 - Когда начинается отсчет срока, установленного Статьей 16 пар. 2 Конституции² в отношении допустимого ареста (с момента фактического ареста или задержания лица либо с момента оформления протокола об аресте и т.д.)? Существуют ли какие-либо рекомендации ОБСЕ по этому поводу и какова практика Европейских государств?
4. Данное Заключение охватывает только вышеизложенные вопросы. Будучи ограниченным, данное Заключение не является полным и комплексным обзором всех имеющихся законодательных актов в отношении установления сроков в Республике Казахстан.
5. Просьба Конституционного Совета поступила в Центр ОБСЕ в Астане 6 марта 2012 года, а крайним сроком ответа было 16 марта 2012 года. Время

¹В статье 72 пар. 1(4) Конституции говорится следующее: “1. Конституционный Совет по обращению Президента Республики Казахстан, Председателя Сената, Председателя Мажилиса, не менее одной пятой части от общего числа депутатов Парламента, Премьер-министра:

...
4) дает официальное толкование норм Конституции”.

² В статье 16 пар. 2 Конституции говорится следующее: “Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов.”

- для подготовки данного Заключения было ограничено, поэтому основное внимание Заключения было сконцентрировано на наиболее существенных вопросах.
6. Нижеследующие рекомендации основаны на международных и национальных правовых нормах, содержащихся в Конституции Республики Казахстан и в международных соглашениях и обязательствах, подписанных и ратифицированных Республикой Казахстан.³
 7. Данное Заключение основано на неофициальном переводе Конституции и соответствующих законодательных актов, которые содержатся в Приложении 1 к данному документу. В результате перевода могли возникнуть ошибки.
 8. Данное Заключение сохраняет право на какие-либо письменные или устные рекомендации к данным или иным положениям, которые могут быть сделаны БДИПЧ ОБСЕ в будущем.

III. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

1. Отношения между положениями Конституции по исчислению предельных сроков и соответствующих положений обычных законов

9. Первый вопрос, заданный Конституционным Советом, является очень общим; согласно пониманию БДИПЧ ОБСЕ, он касается предельных сроков, устанавливаемых Конституцией Казахстана, и их сравнение с максимальными сроками, установленными в других законах, таких как Гражданский и Уголовный кодексы. В запросе вкратце говорится о ряде статей Конституции.⁴ Время не позволило провести пространственный анализ отдельных положений, и в интересах краткости представленный далее ответ касается только общих принципов отношений между положениями Конституции и иными правовыми нормами.
10. В Статье 4 пар. 2 Конституции Казахстана говорится о том, что “Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики.” Это положение устанавливает, что Конституция

³ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2200А (XXI) 16 декабря 1966 г. и вступивший в силу 23 марта 1976 г., опубликованный на сайте: <http://www.hrweb.org/legal/cpr.html> (именуемый в дальнейшем “Пакт”). Республика Казахстан ратифицировала Пакт 24 января 2006 г. Также см. соответствующие Обязательства ОБСЕ, в частности, Копенгагенский документ - Вторая конференция по человеческому измерению в Комиссии по безопасности и сотрудничеству в Европе (Копенгаген, 5 июня - 29 июля 1990 г.), Документ Копенгагенской встречи Конференции по человеческому измерению в Комиссии по безопасности и сотрудничеству в Европе (именуемый в дальнейшем “Копенгагенский документ”).

⁴ Статья 16 пар.2 (задержание), Статья 44 пар. 2 (полномочия Президента в отношении Парламента), Статья 51 пар.3 (внеочередные выборы Парламента), Статья 54 пар. 2(2) (правила голосования в Парламента) и Статья 73 пар. 3 (обращение в Конституционный Совет относительно выборов).

- имеет высшую юридическую силу и её действие распространяется на всю территорию Республики Казахстан. Что касается международных договоров, ратифицированных Казахстаном, согласно Статье 4 пар. 3 Конституции, они имеют приоритет перед национальными законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание специального закона.
11. При анализе корреляции между конституционным положением и положением обычного закона необходимо помнить о том, что Конституция – это вершина иерархии законов в Казахстане. Поэтому в случае противоречий между Конституцией и иными законами положения Конституции всегда превалируют в соответствии с вышеуказанным принципом иерархии законов.
 12. При этом необходимо отметить, что, предположительно, Конституция может обеспечивать более общее регулирование, тогда как конкретный закон содержит более подробные положения. В этом случае обычно применимы более конкретные правила, содержащиеся в обычном законе. Однако, в таких случаях обычный закон также может противоречить Конституции. Если Конституция обеспечивает базовую правовую основу, реализация содержащихся в ней положений не должна искажаться законодательными актами, изменяющими первоначальное значение. Если обычный закон содержит более подробные положения по вопросам, регулируемым положениями Конституции, то необходимо проводить анализ такого закона в каждом конкретном случае для того, чтобы убедиться, что он не противоречит Конституции.
 13. Поэтому, как и в случае со всеми другими положениями Конституции, предельные сроки, установленные Конституцией, в целом превалируют над соответствующими правилами, установленными обычными законами. Однако конкретный закон может содержать более подробное указание в отношении того, как применять на практике предельные сроки, установленные Конституцией, при условии, что закон не противоречит характеру и цели положений Конституции.

2. Исчисление сроков в Статье 16 пар. 2 Конституции

14. В Статье 16 пар. 2 Конституции говорится, что после ареста лицо может быть подвергнуто задержанию без санкции суда на срок не более семидесяти двух часов. Вопрос Конституционного Совета заключается в следующем: указанный срок в 72 часа должен исчисляться с момента фактического ареста, или с иного момента времени, к примеру, оформления протокола об аресте или задержании. В обычном законе правило, соотносящееся со Статьей 16 пар.2, содержится в Статье 136 Уголовно-

- процессуального кодекса Республики Казахстан.⁵ Согласно этому положению, отсчет 72- часового срока начинается с «момента задержания».
15. В Статье 9 пар. 3 Международного пакта о гражданских и политических правах (именуемого в дальнейшем «Пакт») говорится, что «любое лицо, подвергшееся аресту или задержанию по уголовному обвинению, должно незамедлительно предстать перед судьей или иным должностным лицом, законодательно уполномоченным исполнять судебную власть».⁶ Это право также гарантировано соответствующим Обязательством ОБСЕ, а именно Копенгагенским документом 1990 года.⁷ В контексте Европы Статья 5 пар. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (именуемой в дальнейшем «Конвенцией о правах человека»)⁸, гарантирует аналогичную защиту любому арестованному или задержанному лицу.⁹
 16. Право предстать перед судьей «незамедлительно» после ареста или задержания должно рассматриваться на фоне общего права на свободу для всех лиц, как предусмотрено Пактом, так и Конвенцией о правах человека.¹⁰ Следовательно, потеря свободы является важным фактором, приводящим в действие право предстать перед судьей. Поэтому в данном контексте важно определить момент фактической потери свободы.
 17. Лишение свободы имеет место тогда, когда любое лицо удерживает против его воли в полиции или СИЗО/тюремной камере, но существуют многие другие формы заключения, которые также могут привести к потере свободы согласно применимым международным инструментам по защите прав человека. В основном это включает случаи, когда сотрудник правоохранительных органов останавливает лицо на улице и либо физическим ограничением, либо словами, либо поведением ясно показывает, что данное лицо не может уйти либо оно обязано проследовать за сотрудником полиции в другое место.¹¹ Более того, то же самое касается и ситуаций, когда человек добровольно приходит в полицейский участок, но после этого должен там остаться. Определяющим фактором, который приводит к ограничению свободы, является наличие принуждения, что

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (Закон № 206 от 14 декабря 1997 г.).

⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах, Статья 9 пар. 3.

⁷ Копенгагенский документ, параграф 5.15.

⁸ Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод (подписана 4 ноября 1950 г., вступила в силу 3 сентября 1953 г. (именуемая в дальнейшем “Конвенция о правах человека”).

⁹ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Статья 5 пар. 3.

¹⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах, Статья 9 пар.1 и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Статья 5 пар. 1.

¹¹ Харрис, О’Бойл и Варбрик (*Harris, O’Boyle u Warbrick*), Закон Европейской конвенции о правах человека, Oxford University Press, 2009 (Издание второе), стр. 125.

- означает, что определенное лицо должно находиться в определенном месте против своей воли.¹²
18. Согласно Европейской Конвенции о правах человека, фактическая потеря свободы является важным моментом, когда начинается отсчет в отношении допустимого периода времени до того момента, как лицо «незамедлительно» предстанет перед судьей.¹³ Следовательно, любой срок должен исчисляться с фактического момента лишения свободы, а не с момента принятия каких-либо дальнейших официальных действий органами для того, чтобы официально оформить арест или задержание. В любом протоколе об аресте или задержании необходимо указывать определенный момент времени, с которого задержанный больше не может передвигаться по своему усмотрению, независимо от того, было ли это с момента, когда его остановили на улице или когда он уже не мог свободно уйти из полицейского участка.
19. Аналогичное толкование применимо и к нормам Пакта, так как момент времени, когда лицо было фактически взято под стражу, используется как исходная точка для оценки того, предстало ли данное лицо «незамедлительно» перед судьей.¹⁴
20. В юридической практике стран-членов ОБСЕ ясно, что момент фактического ареста или фактической потери свободы – это момент, с которого исчисляется время задержания. В Польше любое лицо должно быть освобождено в течение 48 часов с момента задержания, если оно не предстало перед судом.¹⁵ Время задержания исчисляется с момента фактического лишения свободы.¹⁶ В Молдове задержание или арест полицией считается лишением свободы, срок которого не должен превышать 72 часов до того, как человек предстанет перед судом для слушания о задержании.¹⁷ Исчисление 72 часов начинается с момента, когда лицо лишено свободы *де факто*, и это включает момент, когда данное лицо

¹² *Де Вильд, Умс и Версин (De Wilde, Ooms u Versyp) против Бельгии*, заявление № 2832/66, 2835/66 и 2899/66, Решение Европейского Совета по правам человека от 18 июня 1971 г., пар. 65; *Шторк (Storck) против Германии*, заявление № 61603/00, Решение Европейского Совета по правам человека от 16 сентября 2005 г., пар.74.

¹³ *Закон о Европейской Конвенции о правах человека*, стр. 169.

¹⁴ *Стивенс (Stephens) против Ямайки (373/1989)*, Международный пакт о гражданских и политических правах, А/51/40 том II (18 октября 1995 г.) 1 (ССПР/С/55/Д/373/1989), пар 9.6, *Мак-Лоуренс (McLawrence) против Ямайки (702/1996)*, Международный пакт о гражданских и политических правах, А/52/40 том II (18 июля 1997 г.) 225(ССПР/С/60/Д/702/1996), пар. 5.6.

¹⁵ Статья 248 Уголовно-процессуального кодекса Польши, Журнал законов 1997, № 89, пункт 555 (принят 6 июня 1997 г., вступил в силу 1 сентября 1998 г., последние изменения и дополнения Внесены Конституционным Трибуналом, действующим с 13 декабря 2011 г. (К 33/08)).

¹⁶ Статья 12 указа Совета министров Республики Польша от 17 сентября 1990 г. В отношении выявления, задержания, личного досмотра и проверки багажа полицией; Журнал законов 1990, № 70, пункт 490 (вышел 17 сентября 1990 г., вступил в силу 12 октября 1990 г., все изменения и дополнения отменены).

¹⁷ Статья 25 пар. 3 Конституции Республики Молдова (принята 29 июля 1994 г.) и Статья 166 пар. 4 Уголовно-процессуального кодекса (принят 14 марта 2003 г.).

было доставлено в полицейский участок, и период времени, в течение которого составлялся протокол.¹⁸ Также в других странах-членах ОБСЕ, таких как Грузия, Германия или Швеция, время фактического лишения свободы является исходной точкой исчисления времени, проведенного под арестом.¹⁹

21. Практика стран-членов ОБСЕ, а также региональные и международные правовые инструменты определяют момент фактического лишения свободы как исходную точку для исчисления максимально допустимого срока задержания до того, как лицо предстанет перед судьей. Поэтому в целях обеспечения соответствия на практике Конституции Республики Казахстан международным и национальным стандартам защиты прав человека рекомендуется исчислять 72-часовой срок, указанный в Статье 16 пар. 2, с момента фактического лишения свободы задержанного, в соответствии с вышеизложенным.

[КОНЕЦ ТЕКСТА]

¹⁸ *Комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу Молдовы*, издание второе, подготовлены И. Долеа (I. Dolea a.o), опубликованы в декабре 2005 г., Cartier publishing house, стр. 285.

¹⁹ См, к примеру, Статьи 127 пар. 1 и 128 пар. 1-2 Уголовно-процессуального кодекса Германии of (Strafprozessordnung), введенного в действие 7 апреля 1987 г. (BGBl. I S. 1074, ber, S. 1.319), последние изменения и дополнения сделаны в 2011 г., Статья 170 Уголовно-процессуального кодекса Грузии (Уголовно-процессуальный кодекс, №1772–III, принятый 9 октября 2009 г., от 15 июля 2011 г.), и Глава 24, Статья 13 Кодекса судопроизводства Швеции (1942:740).

Приложение 1

Выдержки из

КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Статья 4

1. 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.

2. Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики.

3. 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.

4. Все законы, международные договоры, участником которых является Республика, публикуются. Официальное опубликование нормативных правовых актов, касающихся прав, свобод и обязанностей граждан, является обязательным условием их применения.

Статья 16

1. Каждый имеет право на личную свободу.

2. Арест и содержание под стражей допускаются только в предусмотренных законом случаях и лишь с санкции суда с предоставлением арестованному права обжалования. Без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов.

3. Каждый задержанный, арестованный, обвиняемый в совершении преступления, имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента, соответственно, задержания, ареста или предъявления обвинения.

...

Выдержки из

**УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ
КАЗАХСТАН**

Статья 136 Основания освобождения лица, задержанного по подозрению в совершении преступления

1. Лицо, задержанное по подозрению в совершении преступления, подлежит освобождению по постановлению дознавателя, следователя, прокурора, если:

- 1) не подтвердилось подозрение в совершении преступления;
- 2) отсутствуют основания применить к задержанному меру пресечения в виде ареста;
- 3) задержание было произведено с нарушением требований статьи 134 настоящего Кодекса.

2. В течение семидесяти двух часов с момента задержания в отношении подозреваемого в порядке, установленном настоящим Кодексом, должна быть избрана мера пресечения в виде ареста или он подлежит освобождению.

3. Если в течение семидесяти двух часов с момента задержания к начальнику места содержания задержанного не поступило постановление суда о санкционировании ареста обвиняемого, подозреваемого, начальник места содержания задержанного немедленно освобождает его своим постановлением и уведомляет об этом лицо, в производстве которого находится дело, и прокурора.

4. При невыполнении требований части третьей настоящей статьи руководитель администрации места содержания задержанного несет ответственность, установленную законом.

5. При освобождении задержанного последнему выдается справка, в которой указывается, кем он был задержан, основания, место и время задержания, основания и время освобождения.