

УДК 343.13

DOI 10.31733/2078-3566-2021-2-245-250



Дарья ЛАЗАРЕВА[©]
кандидат
юридических наук
(Днепропетровский
государственный
университет
внутренних дел)



Віталій ХАН[©]
кандидат
юридических наук
(Академия
правоохранительных
органов
при Генеральной
прокуратуре
Республики
Казахстан)

ПРАКСЕОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВОМЕРНОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА ЛИЦА НА СВОБОДУ И ЛИЧНУЮ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ: КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И КАЗАХСТАНА

Дарія Лазарева, Віталій Хан. *Праксеологічні аспекти правомірності обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність : компаративістський аналіз законодавства України та Казахстану.* Проаналізовано кримінальне процесуальне законодавство України та Республіки Казахстан. Вивчення праксеологічної складової захисту особи, суспільства та держави від протиправних посягань надало змогу проаналізувати відмінності в підходах щодо виявлення, розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у кримінальних процесах наших країн. Вивчення нормативної частини, яка закріплена в міжнародних конвенційних, національних конституційних, галузевих нормах права, дало змогу сформулювати відмінності, тотожності, перелічені висновки, та стати основою для подальшого наукового пошуку. Також були сформовані пріоритетні пропозиції щодо посилення гарантій правомірності обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність.

Ключові слова: право на свободу; заходи процесуального примусу; недоторканність особи; особиста свобода; затримання; короткостроковий арешт.

Постановка проблеми. Защита прав человека является одним из безусловных приоритетов современных демократических государств. Украина и Казахстан не являются исключением, поэтому в статье 2 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины законодатель обозначил следующие задачи уголовного производства: защита личности, общества и государства от уголовных преступлений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины, невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура [5]. Идентичные задачи содержатся в ст. 8 УПК Республики Казахстан.

Впрочем участники уголовного процесса могут препятствовать достижению определенных законом задач путем невыполнения процессуальных обязанностей или злоупотребления предоставленными правами, а потому уголовное процессуальное законодательство вооружает органы, ведущие уголовный процесс, мерами обеспечительного характера, в том числе ограничивающих права лица на свободу и личную неприкосновенность.

Целью статьи является раскрытие праксеологических аспектов правомерности огра-

© Лазарева Д. В., 2021

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5987-6643>

lazareva_d@ukr.net

© Хан В. В., 2021

apo-kanc@prokuror.kz

ничення права лица на свободу и личную неприкосновенность на примере опыта Украины и Казахстана.

Для достижения цели поставлены следующие **задачи**:

– выявить причинности и закономерности неправильного, необоснованного применения мер, ограничивающих права лица на свободу и личную неприкосновенность, на конкретных практических примерах;

– осуществить компаративистский анализ уголовно-процессуального законодательства Украины и Казахстана, а также норм международного конвенционного права, способствующих разрешению практических вопросов;

– сформулировать практикоориентированные предложения по усилению гарантий правомерности ограничения права лица на свободу и личную неприкосновенность.

Теоретическую базу статьи составили научные работы по уголовному процессу. Нормативной правовой основой данной работы являются: УПК Украины, УПК РК, международное законодательство, которое регламентирует обеспечение права лица на свободу и личную неприкосновенность. Достоверность и аргументированность проведенного исследования также обеспечивается эмпирическими материалами. При подготовке статьи в качестве общенаучных методов исследования применялись: диалектический метод правовых явлений, с помощью которого исследовано понятие и правовая природа правомерности ограничения права лица на свободу и личную неприкосновенность; компаративистский метод – в процессе сравнения норм УПК РК с нормами УПК Украины и нормами международного законодательства; логико-юридический метод – при анализе и толковании правовых норм, которые регулируют основания и процессуальный порядок правомерности ограничения права лица на свободу и личную неприкосновенность; социологический метод – при изучении юридической практики, уголовных производств и анкетировании практических сотрудников, а также другие методы. При этом все научные методы исследования применялись во взаимосвязи, что способствовало всесторонности, полноте и объективности исследования.

Изложение основного материала. Ориентиром развития любого цивилизованного общества является поступательное, последовательное укрепление основной конституционной, демократической идеи, принципа признания человека высшей ценностью государства, и как следствие, развертывание в национальном законодательстве естественных прав и свобод личности. В уголовном процессе абсолютные права и свободы закреплены в виде принципов, обогащение которых осуществляется за счет детализации основных идей в конкретных институтах и нормах уголовно-процессуального права.

Одним из системообразующих институтов уголовного процесса является принуждение, которое выступает методом, средством, способом решения задач уголовного судопроизводства. Институт процессуального принуждения находит свое применение в процессе доказывания и противодействия достижению материальной истины по уголовному делу.

Однако любое принуждение связано с ограничением прав и свобод человека, поэтому необоснованное, неправомерное применение таких мер может привести к противоположному результату, к обвинению и осуждению невиновного лица. Так, психологически подавленный подозреваемый, находящийся длительное время в местах предварительного заключения, способен признать вину в совершении менее значительного преступления, ради возможности прекратить, по отношению к нему, применение суровых мер. Выражаясь по-другому, необоснованное ограничение прав и свобод человека способно трансформироваться из обеспечительной меры в пыточное действие. Ведь диахроническое формирование процессуальных гарантий прав и свобод человека взаимосвязано и взаимообусловлено с теорией судебных доказательств. Поэтому представление процессуальных гарантий в качестве обособленной цели уголовного процесса приводит к заблуждению об их месте и роли в уголовном судопроизводстве, уводит от их верификационного назначения в оценке полученных доказательств.

К сожалению, в практике уголовного процесса не всегда имеется четкое представление о значимости соблюдения принципов, процессуальной формы и других гарантий защиты прав и свобод человека. Так, принцип «обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность» («неприкосновенность личности»), устанавливает срочные критерии допустимого задержания подозреваемого (обвиняемого). Однако в процессе передачи санкции на предварительный арест из компетенции прокурора суду в казахстанской практике образовалась следующая коллизия: провозглашенный Конституцией РК тезис, что «без санкции суда лицо может быть подвергнуто задержанию на срок не более семидесяти двух часов» [4] в реальной правоприменительной деятельности не исполнялся. Судьи при поддержке прокурора могли санкционировать меру пресечения в виде ареста по истечении 72-часового срока задержания [9, с. 24-26]. А. А. Касимов объясняет сложившуюся тенденцию тем, что: «закон

прямо не предусматривает право суда на отказ в санкционировании ареста в указанных случаях», поскольку, «прокурор (лицо, осуществляющее высший надзор за законностью) обязан ознакомиться со всеми материалами, содержащими основания для заключения под стражу, и на основании их вынести самостоятельное постановление о поддержании ходатайства о санкционировании ареста либо об отказе в таковом», следовательно, «уголовно-процессуальный механизм основан на исключении направления ходатайства в суд при наличии поданных нарушений» [2, с. 188].

С этой точкой зрения мы не можем согласиться, так как прокурор является стороной обвинения и принимает свое решение в интересах уголовного преследования. В то время как суд не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов, помимо интересов права (ч. 5 ст. 23 УПК РК), а право предусматривает 72-часовой критерий законности предварительного задержания.

Срочность как критерий законности задержания установлена международной практикой, а именно п. 4 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно» [7], из чего следует, что безотлагательность является важной обеспечительной мерой по соблюдению неотъемлемого права человека, его личной неприкосновенности.

Согласно действующему на тот момент уголовно-процессуальному закону, безотлагательность, выраженная в максимальном 72-часовом сроке, преследовала собой цель выяснения причастности подозреваемого к преступлению и решению вопроса о применении к нему меры пресечения в виде ареста (ч. 1 ст. 132 УПК РК 1997 г.), что обеспечивалось соответствующими процессуальными действиями. Выходит, 72-часа являются гарантией не только достоверности, но и допустимости полученных фактических данных, в ходе временного ограничения права на неприкосновенность личности, в противном случае эти действия попадают под положения Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания [3], отражение которых имеется в соответствующих нормах национального уголовного закона (ст. 141-1 УК РК 1997 г.).

Во избежание разночтения между теоретиками уголовно-процессуального права и практиками М. Ч. Когамову, как одному из разработчиков УПК РК 2014 г., пришлось настоять о дополнении в статью 10 части 4: «В случаях коллизии норм настоящего Кодекса подлежат применению те из них, которые соответствуют принципам уголовного процесса, а при отсутствии в нормах соответствующей регламентации вопросы судопроизводства разрешаются непосредственно на основе принципов уголовного процесса» [10], другими словами, общеобязательность принципов и их приоритетная значимость приобрели легитимное выражение, способствующее буквальному пониманию их места в системе норм уголовно-процессуального права.

Законодатель Украины во избежание негативной практики нарушения сроков задержания также предусмотрел дополнительные гарантии соблюдения принципа обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность, а именно: 1) согласно ст. 278 УПК Украины, задержанное лицо подлежит немедленному освобождению, если ему не вручено уведомление о подозрении после двадцати четырех часов с момента задержания; 2) задержанное без постановления следственного судьи, суда лицо не позднее шестидесяти часов с момента задержания должно быть освобождено или доставлено в суд для рассмотрения ходатайства об избрании в отношении него меры пресечения (ч. 2 ст. 211 УПК Украины); 3) установленная в п. 3 ч. 3 ст. 212 УПК Украины обязанность лица, ответственного за пребывание задержанных, освободить задержанного немедленно после истечения срока для задержания; 4) обязанность следственного судьи согласно ч. 5 ст. 206 УПК Украины освободить лицо, если орган государственной власти или должностное лицо, под стражей которых держалась это лицо, не докажет: существование предусмотренных законом оснований для задержания лица без постановления следственного судьи, суда; непревышение предельного срока содержания под стражей; отсутствие задержки в доставке лица в суд; 5) установленные в ст. 186 УПК Украины сроки рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения (безотлагательно, но не позднее семидесяти двух часов с момента фактического задержания подозреваемого, обвиняемого или с момента поступления в суд ходатайства, если подозреваемый, обвиняемый находится на свободе, или с момента предоставления подозреваемым, обвиняемым, его защитником в суд соответствующего ходатайства).

Кроме того, в последнее время в Украине внедряется большое количество успешных

инновационных проектов, направленных на повышение гарантий защиты прав граждан в уголовном процессе. Одним из таких проектов является проект по внедрению британской модели Custody Records (далее – CR) в изоляторах временного содержания (далее – ИВС), где находятся задержанные по подозрению в совершении преступления лица с момента задержания и до момента, когда задержанное лицо предстанет перед судьей для решения вопроса об избрании меры пресечения. CR – это система обеспечения безопасности задержанных и персонала ИВС, которая делает возможным фиксацию всех действий, что происходят с задержанными лицами с момента фактического задержания до избрания судом меры пресечения, и направление лица в следственный изолятор или до освобождения лица из под стражи. На сегодня система CR является наиболее полным и достоверным ресурсом в отношении задержанного лица и его места пребывания. Нововведениями системы являются: 1) институт должностных лиц, ответственных за задержанных – инспекторов по соблюдению прав человека; 2) единая электронная база учета всех действий; 3) постоянный внешний контроль в режиме он-лайн [8]. Одной из задач инспекторов по соблюдению прав человека является в том числе и соблюдение сроков задержания лица согласно украинского законодательства.

Четкая законодательная регламентация последовательности действий, связанных с реализацией задержания уполномоченным должностным лицом, образует соответствующий процессуальный порядок применения указанной меры обеспечения уголовного производства. Регламентированы уголовным процессуальным законом действия по задержанию уполномоченным должностным лицом взаимосвязаны и взаимообусловлены, а их последовательность подчиняется одновременно как правилам общей логики, так и логике движения уголовного производства. Каждый юридически значимый акт в системе действий, объединенных процессуальным понятием «задержание уполномоченным должностным лицом», является детерминированным потребностями практики и имеет четко определенное место и играет свою роль в реализации цели такого задержания. К тому же, закрепление в уголовном процессуальном законодательстве порядка задержания является важной гарантией законности его применения. Порядок проведения отдельного процессуального действия – задержания должен охватывать логическую последовательность трех этапов: 1) ограничение свободы передвижения лица в момент совершения (покушения на совершение) им преступления или непосредственно после него; 2) доставление задержанного в орган досудебного расследования; 3) передача задержанного органу досудебного расследования с соответствующим процессуальным оформлением факта задержания [6, с. 48].

На сегодня наиболее неурегулированным из этих этапов в украинском законодательстве является второй этап, а точнее – срок доставления задержанного в орган досудебного расследования.

Само по себе такое доставление представляет собой принудительное перемещение задержанного от места, где согласно требованиям ст. 209 УПК Украины произошло задержание, к месту расположения ближайшего подразделения органа досудебного расследования. УПК Украины не устанавливает конкретного предельного срока, в течение которого следует осуществить доставление, при этом ч. 3 ст. 210 УПК Украины содержит достаточно неоднозначную норму, согласно которой при наличии оснований для обоснованного подозрения, что доставление задержанного продолжалось дольше, чем это необходимо, следователь обязан провести проверку для решения вопроса об ответственности виновных в этом лиц. Анализируя данную норму, можно сделать вывод, что промежуток времени, необходимый для доставления, в каждом конкретном случае определяется индивидуально на основе решения следователя. Теоретики уголовного процессуального права в своих научных работах придерживаются позиции, что процесс задержания лица по ст. 208 УПК Украины является способом ее законного доставления в орган досудебного расследования, при этом срок такого доставления не должен превышать трех часов. Свои выводы они аргументируют тем, что три часа – это время, которое соответствует международным стандартам, позволяет работнику правоохранительного органа ограничить право личной свободы граждан с целью выяснения обстоятельств определенного события и предлагают закрепить этот срок на законодательном уровне в УПК Украины [1, с. 109].

В этом отношении казахстанский законодатель продвинулся вперед и внедрил институт «доставления», позволяющий в процессуальном порядке выяснять причастность лица к совершенному преступлению (ст. 129 УПК РК). В дальнейшем, без санкции следственного судьи, срок задержания не может превышать более сорока восьми часов, а несовершеннолетнего – двадцати четырех часов, за исключением случаев, когда УПК прямо предусматривает допустимость задержания лица до семидесяти двух часов (ст. 14 УПК РК).

Впрочем на практике имеются случаи, когда доставление задержанного требует гораз-

до большего времени, чем трехчасовой срок. Такие ситуации касаются выявления преступлений на отдаленной местности. Например, в ходе полевых работ по противодействию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, время доставления в ближайшее отделение полиции может составить более пяти часов, что делает фактическое задержание незаконным, а полученные доказательства недопустимыми.

Украинский и Казахстанский уголовно-процессуальный закон достаточно строг в соблюдении максимального срока задержания, этим он либеральный по отношению к данным ситуациям, но не практичен. Возможно, правильным было бы использовать категорию «разумного срока», который позволил бы разрешить данную проблему правоприменительной практики. Установление реального времени доставления для следственного судьи не составит затруднений, а потому суд должен иметь право на признание законности действий полиции при таких обстоятельствах. Подобный опыт имеет место в рамках исторического института «хабеас корпус», когда полиция не имела реальной возможности незамедлительно доставить задержанного к судье, в силу отдаленной местности от нахождения судебного органа.

На основании вышеизложенного, можем сделать следующие **выводы**:

1) ориентиром развития норм уголовно-процессуального закона и их правореализации является концепция естественных прав человека, находящая свое закрепление в международных конвенционных, национальных конституционных и отраслевых (уголовно-процессуальных) принципах и нормах права;

2) праксеологический аспект допустимости фактических данных, полученных с превышением установленных сроков, исходит из временной структуры мер процессуального принуждения;

3) Украине и Казахстану следует перенять положительный опыт британской модели Custody Records для устранения возможных противоречий в соблюдении органами полиции и прокуратуры процессуальной формы задержания.

Список использованных источников

1. Дояр Є. В. Затримання особи у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2018. 238 с.
2. Касимов А. А. Актуальные проблемы судебного санкционирования ареста (содержания под стражей) по УПК Республики Казахстан: опыт, проблемы, решения : монограф. Алматы, 2017. 260 с.
3. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml.
4. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года. URL : http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Лазарева Д. В. Затримання уповноваженою службовою особою у кримінальному процесі України : монограф. Дніпро : ДДУВС, 2018. 188 с.
7. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.
8. Рогальская В. В. Целесообразность внедрения системы Custody records: почему это выгодно всем? Экономические аспекты уголовного процесса: теория и практика : сб. докл. Междунар. науч. семинара ; сост. Тапенова А. Р. Нур-Султан : Акад. правоохр. органов при Ген. прокуратуре Респ. Казахстан, 2019. С. 33–36.
9. Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан: Аналитический отчет Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе. Варшава : Бюро по демократическим институтам и правам человека 2011. 76 с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК. URL : <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>.

Поступила в редакцию 12.05.2021

References

1. Doyar, Ye. V. (2018) Zatrymannya osoby u kryminal'nomu provadzhenni [Detention of a person in criminal proceedings] : dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.09 / Nats. akad. vnutr. sprav. Kyiv. 238 s. [in Ukr.].
2. Kasimov, A. A. (2017) Aktual'nyye problemy sudebnogo sanktsionirovaniya aresta (soderzhaniya pod strazhey) po UPK Respubliki Kazakhstan: opyt, problemy, resheniya [Actual problems of judicial

authorization of arrest (custody) according to the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan: experience, problems, solutions] : monograf. Almaty. 260 s. [in Russ.].

3. Konventsyya protiv pytok i drugikh zhestokikh, beschelovechnykh ili unizhayushchikh dostoinstvo vidov obrashcheniya i nakazaniya [Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment]. Prinyata rezolyutsiyey 39/46 General'noy Assamblei ot 10 dekabrya 1984 goda. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml. [in Russ.].

4. Konstitutsyya Respubliki Kazakhstan ot 30 avgusta 1995 goda [The Constitution of the Republic of Kazakhstan of August 30, 1995]. URL : http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_. [in Russ.].

5. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukratyiny vid 13 kvit. 2012 r. № 4651-VIII [Criminal Procedure Code of Ukraine of April 13, 2012 № 4651-VIII]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. [in Ukr.].

6. Lazareva, D. V. (2018) Zatyrmannya upovnovazhenoyu sluzhbovoyu osoboyu u kryminalnomu protsesi Ukrayiny [Detention by an authorized official in the criminal procedure of Ukraine] : monograf. Dnipro : DDUVS. 188 s. [in Ukr.].

7. Mezhdunarodnyy pakt o grazhdanskikh i politicheskikh pravakh [International Covenant on Civil and Political Rights]. Prinyat rezolyutsiyey 2200 A (XXI) General'noy Assamblei ot 16 dekabrya 1966 goda. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml. [in Russ.].

8. Rogal'skaya, V. V. (2019) Tselesoobraznost' vnedreniya sistemy Custody records: pochemu eto vygodno vsem? [Feasibility of introducing the Custody records system: why is it beneficial for everyone?]. Ekonomicheskiye aspekty ugolovnoy protsessy: teoriya i praktika : sb. dokl. Mezhdunar. nauch. seminar ; sost. Tapenova A. R. Nur-Sultan : Akad. pravookhr. organov pri Gen. prokurature Resp. Kazakhstan. S. 33–36. [in Russ.].

9. Sudebnoye sanktsionirovaniye aresta v Respublike Kazakhstan [Judicial authorization of arrest in the Republic of Kazakhstan] : Analiticheskiy otchet Organizatsii po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Yevrope. Varshava : Byuro po demokraticheskim institutam i pravam cheloveka 2011. 76 s. [in Russ.].

10. Ugolovno-protsessual'nyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iyulya 2014 goda № 231-V ZRK [The Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014 No. 231-V ZPK]. URL : <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>. [in Russ.].

ABSTRACT

Daria Lazareva, Vitalii Khan. Praxeological aspects of legality of restricting an individual's right to freedom and personal inviolability: comparative analysis of legislation of Ukraine and Kazakhstan. The article deals with analysis the criminal procedural legislation of Ukraine and the Republic of Kazakhstan. The study of the praxeological component of the protection of the individual, society and the state from unlawful encroachments made it possible to analyze the differences in approaches to the detection, disclosure and investigation of criminal offenses in the criminal proceedings of these countries. The study of the regulatory part, which is enshrined in international convention, national constitutional, sectoral rules of law, made it possible to form differences, identities, listed conclusions, and become the basis for further scientific research. Priority proposals were also made to strengthen guarantees of the legitimacy of restrictions on an individual's right to liberty and security.

The causality and regularities of incorrect, unjustified taking of measures restricting a person's rights to freedom and personal inviolability on specific practical examples have been revealed. A comparative analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine and Kazakhstan, as well as the rules of international convention law that affect the solution of practical issues has been made.

The praxeological aspect of the admissibility of factual data obtained in excess of the established time limits is based on the temporal structure of procedural coercion measures

Both countries are invited to adopt the positive experience of the British Custody Records model in order to eliminate possible contradictions in the observance of the procedural form of detention by the police and the prosecutor's office.

Keywords: *right to freedom, remedial measures, personal inviolability, personal freedom, detention, short-term arrest.*