



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРИКЛАДНЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЗАДЕРЖАННОГО, ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Сергей АБЛАМСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса факультета № 1
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the article theoretical research is providing of current Criminal Procedure Code of Ukraine, Law of Ukraine «On National police» on regulation of protection of rights of arrested. Particular attention is paid to a personal search of detainee, protection of rights of underage arrested. On this basis we identified problematic aspects and legislative gaps, and therefore asked to make appropriate changes and additions to these laws.

Key words: arrest, arrested, suspected, authorized officer, personal search, underage arrested.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, Закона Украины «О Национальной полиции» по вопросам регулирования защиты прав задержанного. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия «задержание», «уполномоченное служебное лицо». Особое внимание уделено личному обыску задержанного, защите прав несовершеннолетнего задержанного. По результатам выявлены проблемные вопросы и пробелы в действующем законодательстве. Вносятся предложения по совершенствованию отдельных норм действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: задержание, задержанный, подозреваемый, уполномоченное должностное лицо, личный обыск, несовершеннолетний задержанный, полицейский.

Постановка проблемы. События Революции достоинства в Украине (ноябрь 2013 года – февраль 2014) показали необратимое стремление украинского народа к построению правового и демократического государства, в котором гарантируются и обеспечиваются права и свободы человека. В связи с этим возникает необходимость в усовершенствовании деятельности государства по утверждению и обеспечению прав и свобод человека, создании действенного и эффективного механизма защиты в Украине прав и свобод человека, а также решении системных проблем в этой сфере. С целью преодоления проблем, возникающих в практической деятельности правоохранительных органов и суда, было принято и утверждено Национальную стратегию в области прав человека [1]. Ожидаемые результаты относительно надлежащего обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность определяются в следующем: приведение в соответствие с международными правовыми стандартами процедуры задержания, а также прекращение практики в правоохранительных органах незарегистрированных задержаний; обеспечение периодических проверок судами законности задержания в целях обеспечения права на свободу; усиление эффективности судебного контро-

ля по основаниям лишения свободы; обеспечение предотвращения необоснованного и ненадлежащего оформления задержания, содержания лица под стражей без решения суда и другие. Учитывая эти обстоятельства, чрезвычайно актуализировалась научная необходимость исследовать теоретические и прикладные проблемы защиты прав задержанного, подозреваемого в совершении преступления.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости и неполным исследованием поднятой проблемы, поскольку в настоящее время нет ни одной фундаментальной работы по обеспечению защиты прав задержанного лица, подозреваемого в совершении преступления.

Отдельные проблемные аспекты защиты прав задержанного, подозреваемого в совершении преступления, исследовали Ю.П. Аленин, Ю.В. Бубыр, К.Д. Волков, И.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевой, О.В. Каплина, Н.С. Карпов, О.П. Кучинская, Л.М. Лобойко, Я.В. Лукьяненко, А.С. Мазур, Е.И. Макаренко, О.Ю. Татаров, Т.Г. Фомина, Л.Д. Удалова, Я.П. Янович, А.А. Юхно и другие. В целом, эти и другие ученые сделали значительный вклад в развитие теории уголовного процесса в части защиты прав и свобод задержанного. Однако, несмотря

на значительный интерес к этой проблематике, правоприменение УПК Украины 2012 года свидетельствует о необходимости разработки значимых предложений и рекомендаций в целях эффективного внедрения его положений в практическую деятельность.

Целью статьи является исследование теоретических и прикладных проблем по обеспечению задержанному лицу права на защиту, за результатами которого сформировать определенные предложения и рекомендации по их устранению в законодательной плоскости.

Изложение основного материала. Вопрос введения эффективного правового механизма защиты личности, охраны его прав, свобод и законных интересов, в том числе при задержании, является одним из фундаментальных в современной правовой доктрине, теории уголовного процесса и практической деятельности правоохранительных органов. Как правильно в свое время отметил И.Я. Фойницкий, в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан, и поэтому научная разработка этих дисциплин может более всего обеспечить гарантии защиты прав и свобод личности [2, с. 586–587]. Поэтому, по утверждению А.В. Смирнова и



К.Б. Калиновского, история свободы – это история процессуальных гарантий. Строй уголовного процесса всегда являлся индикатором, безошибочно определяющим, что перед нами – истинная демократия или тирания, обрядившаяся в демократические одежды. Тем, каков в государстве уголовный суд, во многом определяются благополучие и спокойствие граждан. Современное цивилизованное уголовное судопроизводство – это не только и не столько репрессия, а, прежде всего, справедливость и милосердие. Истина, справедливость, милость – вот те гносеологические, ценностные и нравственные основания, которыми определяется социально-юридическое значение правосудия и уголовного процесса XXI века. Признание и поддержка мировым сообществом этих благородных идей породили лавину судебных реформ в большинстве европейских государств. В Великобритании, Германии, Испании, Италии, Финляндии, Франции и многих других странах как на теоретическом, так и на законодательном уровне идут интенсивные поиски моделей уголовного процесса, отвечающих реалиям стремительно меняющегося мира [3, с. 10]. Не исключением является и Украина, важным событием в сфере уголовного процесса которой стало принятие в 2012 году концептуального нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Однако обобщенная практика применения его положений свидетельствует о насущной необходимости в совершенствовании некоторых из них.

Касаясь поднятой проблематики, Е.И. Макаренко отметил, что задержание является действенным средством обеспечения уголовного производства, участие в котором подозреваемого (обвиняемого) есть обязательным. В противном случае начатое производство теряет как досудебную, так и судебную перспективу, поскольку задержание применяется с целью обеспечения уголовного производства, установления и доказывания вины лица, подозреваемого в совершении преступления. Своевременное изъятие и процессуальное закрепление обнаруженных следов преступления исключит возможность их уничтожения со стороны задержанного, предоставит реальную возможность проверки и опровержения ложных за-

явлений последнего о том, что изобличающие улики были ему подброшены, подложены либо образовались в процессе прекращения его действий, или при доставке в орган досудебного расследования. Тем самым выполнение действий по документированию (фиксации) и удостоверение хода и результатов задержания лица позволит правильно определить ее принадлежность к уголовному производству, допустимость и достоверность полученных при этом вещественных доказательств, информации, факта и результатов применения технических средств и иных фактических данных [4, с. 178, 182]. Таким образом, учитывая специфику поднятой проблематики, считаем, что главным требованием уголовного процессуального законодательства Украины должно быть «соответствие закона», то есть, каждое задержание лица должно осуществляться только в случаях и на основаниях, предусмотренных соответствующим законом. В этом контексте уместно привести позицию Комитета по правам человека, в частности о том, что нарушение принципа законности имеет место тогда, когда лицо было задержано на основаниях, которые в национальном законодательстве не установлены четко [5]. То есть, на законодательном уровне необходимо закрепить четкую процессуальную форму задержания лица, что будет способствовать единообразному применению данного процессуального института на практике, а также не будет способствовать нарушению прав и свобод человека.

Прежде всего, следует обратить внимание на понятийный аппарат. В частности, в УПК Украины наблюдается отсутствие законодательного определения понятия «задержание» и «уполномоченное должностное лицо». Кроме того, задержанный так же, как и уполномоченное должностное лицо, не относится ни к сторонам, ни к участникам уголовного судопроизводства, при этом они наделены определенными процессуальными правами и обязанностями. В этом контексте отметим, что только в ч. 6 ст. 191 и ч. 2 ст. 276 УПК Украины предусмотрено, что уполномоченное должностное лицо – это лицо, которому законом предоставлено право осуществлять задержание. В контексте исследования этого вопроса

Я.В. Лукьяненко отметил, что необходимость четкого законодательного закрепления понятия и перечня уполномоченных служебных лиц, которые имеют право осуществлять задержание, обусловлено тем, что в дальнейшем ставится под сомнение законность проведенного задержания, и, следовательно, допустимость доказательств, полученных вследствие осмотра одежды и вещей задержанного, а также произведенного обыска [6, с. 65–70]. Что же касается понятия «задержанный», то оно совсем не определено на законодательном уровне. В то же время с учетом положений ст. 42, ч. 2 ст. 276 УПК Украины, можно констатировать, что задержанное лицо фактически приравнено к подозреваемому. Однако, по нашему мнению, с такой законодательной позицией нельзя согласиться, поскольку подозреваемый, как участник уголовного производства, появляется исключительно в уже начатом уголовном производстве, а задержанный, в основном, – еще до него (за исключением задержания на основании постановления следственного судьи, суда). Также отметим, что права подозреваемого закреплены в ч. 2 ст. 43 УПК Украины, а права задержанного предусмотрены ст. 208 УПК Украины. По поводу этого И.В. Гловюк указала, что действующий УПК Украины не дает оснований для такого отождествления этих лиц, поскольку употреблять в тексте закона разные понятия не имеет никакого смысла [7, с. 301], что мы поддерживаем. В то же время отдельные ученые все же их отождествляют. Так, А.В. Белоус и Л.М. Лобойко считают, что понятие «лицо, подозреваемое в совершении преступления» шире, чем «подозреваемый», поскольку включает как лиц, являющихся подозреваемыми, согласно ч. 1 ст. 42 УПК Украины, так и лиц, непосредственное преследование которых осуществляется еще до вручения уведомления о подозрении или до внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований [8, с. 42; 9, с. 464]. Приведенные позиции ученых дополнительно свидетельствуют о существовании коллизий в положениях УПК Украины относительно четкого разграничения статуса таких участников уголовного производства. Учитывая указанное, считаем, что в



ст. 3 УПК Украины целесообразно закрепить понятие «задержание», под которым следует понимать фактическое задержание лица (ограничение права на передвижение), а также краткосрочное лишение лица права на свободу и личную неприкосновенность (не более, чем на 72 часа) путем доставки его в ближайший орган досудебного расследования и помещения его в изолятор временного содержания.

Необходимо также отметить, что в соответствии с ч. 3 ст. 208 УПК Украины уполномоченное должностное лицо имеет право провести обыск задержанного с соблюдением требований положений ч. 7 ст. 223 и ст. 236 УПК Украины. Однако, проанализировав эти статьи, следует отметить, что непосредственного указания на такое право относительно уполномоченного должностного лица нет. Кроме того, можно констатировать, что личный обыск лица при его задержании является исключением из общего правила относительно проведения обыска (ст. 234–236 УПК Украины). Следовательно, учитывая такой пробел, возникает вопрос о дальнейшем признании доказательств допустимыми (ст. 86 УПК Украины). В то же время, как уместно указали А.Б. Бачище и А.В. Комарницкая, согласно ч. 2 ст. 84 УПК Украины протокол задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, является документом и может рассматриваться, как источник доказательств допустимыми в той части, где зафиксировано время, место и другие обстоятельства задержания. Поэтому фиксация фактических данных задержания лица имеет значение для уголовного производства (ч. 5 ст. 208 УПК Украины) [10, с. 123]. По нашему мнению, с целью устранения в УПК Украины указанных пробелов, следует закрепить и конкретизировать также процессуальный порядок проведения личного обыска задержанного. Считаем, что в УПК Украины необходимо закрепить отдельную дополнительную статью 234-1 «Личный обыск», которую изложить в следующей редакции: «1. При задержании лица, с соблюдением требований статьи 223 настоящего Кодекса, прокурор, следователь или уполномоченное должностное лицо имеет право провести личный

обыск лица, в результате которого изъять предметы, документы, вещи, которые имеют значение для уголовного производства, или другие объекты, содержащие информацию, обнаруженные на одежде лица или вещах, находящихся при нем или транспортном средстве, или на теле. 2. При наличии обоснованного предположения, что задержанный имеет при себе оружие и/или намеревается избавиться от улик, изобличающих его в совершении преступления, прокурор, следователь или уполномоченное должностное лицо имеет право в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, произвести личный обыск без постановления следственного судьи, суда, о чем делается соответствующая отметка в протоколе задержания. В этом случае протокол личного обыска не составляется. 3. Если кроме протокола о задержании лица составляется опись изъятых предметов, документов и вещей, то он прилагается к протоколу. Все изъятые предметы, документы и вещи должны быть перечислены в протоколе задержания или в приложенной к нему описи с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и, по возможности, стоимости. Изъятые предметы, документы и вещи должны быть по возможности упакованы и опечатаны прямо на месте проведения личного обыска, о чем делается отметка в протоколе задержания и описании к нему. Опечатанные пакеты подписываются лицом, проводившим личный обыск, и лицами, которые присутствовали при нем, а также задержанным лицом. 4. С протоколом задержания лица и его содержанием ознакомятся все лица, участвовавшие в проведении личного обыска, что должно подтверждаться подписью каждого из них. 5. Законность и обоснованность проведения личного обыска проверяется судом в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом. 6. Если задержание осуществлено физическим лицом в порядке, предусмотренном ст. 207 настоящего Кодекса, оно имеет право разоружить задержанного. 7. Если личный обыск сопровождается обнажением задержанного лица, он должен производиться лицом одного пола с лицом, которое обыскивают.

При необходимости личный обыск может быть проведен с участием специалиста того же пола с лицом, которое обыскивают.

В продолжение исследования следует отметить, что на сегодняшний день работниками полиции допускаются нарушения права на защиту задержанного лица, подозреваемого в совершении преступления. Согласно статистическим данным Генеральной прокуратуры Украины в правоприменительной деятельности наиболее распространенным является факт нарушения требований ч. 5 ст. 208 УПК Украины относительно указания в протоколах фактического места и времени задержания лица. Вместе с тем в журнал учета доставленных, посетителей и приглашенных вносятся сведения о времени пребывания лица в отделах (отделениях) полиции. Также работниками полиции систематически не осуществляется немедленное сообщение центров по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи о задержании лица (ч. 4 ст. 213 УПК Украины). Кроме того, нередки факты задержания несовершеннолетних при отсутствии на то оснований или с нарушением предусмотренного законом порядка. Так были выявлены факты задержания несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, что противоречит положению ч. 2 ст. 492 УПК Украины [11].

Поднятый вопрос приобретает важное значение в связи с принятием и введением в действие Закона Украины «О Национальной полиции» [12]. В соответствии с пунктом 6 ч. 1 ст. 31 этого Закона задержание лица отнесено к превентивным мерам, а именно, к ограничению передвижения лица или транспортного средства, или фактического владения вещью. При этом, согласно ст. 37 указанного Закона, полиция уполномочена задерживать лицо на основаниях, в порядке и сроках, определенных Конституцией Украины, Уголовным процессуальным кодексом Украины и Кодексом Украины об административных правонарушениях, а также другими законами Украины. То есть, такое задержание следует отнести к задержанию уполномоченным должностным лицом, что предусмотрено ст. 208 УПК Украины. В то же время



практика применения этих положений свидетельствует об определенных трудностях, возникающих у полицейского во время их реализации. Прежде всего, это касается определения надлежащей предварительной правовой квалификации тем действиям, которые непосредственно наблюдает полицейский при несении службы. Связано это с тем, что при установлении факта отсутствия в действиях задержанного состава уголовного преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы, задержание следует считать незаконным, что может, как минимум, быть основанием для привлечения полицейского к дисциплинарной ответственности. Более того, статьей 371 Уголовного кодекса Украины предусмотрена ответственность за заведомо незаконное задержание, привод, домашний арест или содержание под стражей. Итак, уполномоченное должностное лицо, к которому относится и полицейский, обязательно должно уметь следующее: отличать административное правонарушение от уголовного; составлять протокол о задержании лица, подозреваемого в совершении преступления; уметь разъяснять задержанному лицу его права и другое. С одной стороны, это создает определенные трудности для уполномоченного должностного лица, которое не имеет надлежащего юридического образования, а с другой – при неправильном применении может привести к нарушению прав задержанного.

Далее следует обратить внимание на нормы ч. 2 ст. 37 Закона Украины «О Национальной полиции», которой предусмотрено, что отсчет времени содержания задержанного в специальных для этого помещениях считается с момента его фактического задержания. В свою очередь, положениями ст. 209 УПК Украины предусмотрено, что лицо является задержанным с момента, когда оно силой или через подчинение приказу вынуждено оставаться рядом с уполномоченным должностным лицом или в помещении, определенном последним. Таким образом, это и есть фактическое задержание, которое никак нельзя считать процессуальным. Кроме этого, остается неясным способ фиксации фактического момента задержания, а отсюда – и установление четкой временной границы вступления

задержанного лица в процессуальный статус подозреваемого. В этом направлении практической деятельности встречаются негативные случаи, когда после доставки задержанного в орган досудебного расследования его в течение длительного времени незаконно содержат в изоляции, при этом, не составляя протокола задержания, но проводя с таким лицом определенные процессуальные действия. В таких случаях усматривается лишение задержанного реализовать право на защиту, в частности получить надлежащую квалифицированную правовую помощь, что, в свою очередь, приводит к нарушению конституционных прав и свобод. Считаем, что положительным фактором в практике полицейских должна стать автоматическая видеофиксация на регистраторе, который должен быть закреплён на форменной одежде полицейского.

Кроме вышеизложенного, по нашему мнению, Законом Украины «О Национальной полиции» также значительно сужен круг лиц, которым полицейский обязан немедленно сообщить о задержании лица. Так в ч. 3 ст. 37 этого Закона речь идет только о членах семьи, в то время, как в ч. 1 ст. 213 УПК Украины также указано на близких родственников, членов семьи или других лиц по выбору этого лица. Несколько иначе данный вопрос урегулирован в Кодексе Украины об административных правонарушениях и Инструкции по оформлению материалов об административных правонарушениях в органах полиции. В частности, в ч. 2 ст. 261 КУоАП и пункте 9 указанной Инструкции предусмотрено, что о месте пребывания лица, задержанного за совершение административного правонарушения, немедленно сообщается его родственникам, а по его просьбе – также владельцу соответствующего предприятия, учреждения, организации или уполномоченному им органу. Об этом в протоколе об административном задержании делается соответствующая запись, указываются число, месяц, год и время, кому сообщено и каким образом [13; 14]. Следовательно, положения УПК Украины в большей степени обеспечивают защиту лица в случае его задержания. Для устранения законодательных разногласий, которые могут привести к практическому коллапсу,

целесообразно согласовать положения приведенного закона нормам Конституции и УПК Украины. Вместе с тем, учитывая специфику применения к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому мер пресечения, в ст. 37 Закона Украины «О Национальной полиции» следует закрепить положение о том, что в случае задержания несовершеннолетнего полицейский обязан немедленно известить его родителей или лиц, их заменяющих, а в случае невозможности такого – близких родственников, членов семьи или педагога. В протоколе об задержании лица указываются время, дата сообщения, кому сообщено и каким образом. Такое требование в УПК Украины стало бы дополнительной гарантией защиты прав несовершеннолетнего задержанного.

Выводы. Исследование положений действующего законодательства Украины относительно гарантий защиты прав задержанного дает основания констатировать, что сегодня по этому вопросу необходимо внести соответствующие изменения и дополнения, которые позволят предотвратить необоснованное ограничение конституционных прав и свобод личности в случае ее задержания. Кроме того, следует принять во внимание, что теоретические и практические проблемы относительно надлежащего обеспечения гарантий защиты прав задержанного должны быть решены с учетом международного опыта европейских стран.

Список использованной литературы:

1. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015 – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.
2. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. – СПб., Т. II / под ред. А.В. Смирнова СПб.: Альфа, 1996. – 607 с.
3. Смирнов А.В. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. – 704 с.
4. Макаренко Є.І. Чи є доказом факт затримання підозрюваного у вчиненні злочину / Є.І. Макаренко //



Право і суспільство. – 2014. – № 6–2. – С. 177–183.

5. Communicaton № 702/1996, С. McLawrence v. Jamaica (Views adopted on 18 July 1997), in UN doc. GAOR, A/52/40 (vol. II), p. p. 230–231, para. 5.

6. Лук'яненко Ю.В. Проблемні питання визначення уповноважених службових осіб, які мають права на затримання за КПК України / Ю.В. Лук'яненко // Вісник прокуратури. – 2015. – № 3. – С. 65–70.

7. Гловюк І.В. Законне затримання та затримання уповноваженою особою: питання теорії та практики / І.В. Гловюк // Наукові праці Нац. ун-ту «Одеська юридична». – 2014. – С. 299–311.

8. Білоус О.В. Невідкладні випадки проникнення до житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні / О.В. Білоус // Судова апеляція. – 2014. – № 3 (36). – С. 40–46.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

10. Бачище А.В. Перспективи реалізації завдань прокурорського нагляду при затриманні / А.В. Бачище, О.Б. Комарницька // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – № 2 (30). – Том 11. – С. 123–134.

11. Про посилення нагляду за додержанням законодавства органами внутрішніх справ при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження: лист-орієнтування Генеральної прокуратури України від 04.06.2015 р № 4/2/4-1191.

12. Про Національну поліцію. [Електронний ресурс] : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984, додаток до № 51. – Ст. 1122.

14. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції. [Електронний ресурс]: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1376. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15>.