

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИНТЕГРАЦИИ ИНСТИТУТА ЗАДЕРЖАНИЯ В ОБЩУЮ ЛОГИКУ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ НАД ОГРАНИЧЕНИЕМ ФУНДАМЕНТАЛЬНОГО ПРАВА НА ЛИЧНУЮ СВОБОДУ

Рубен Меликян

Кандидат юридических наук, доцент,

бывший омбудсман Республики Арцах (2016-2018),

экс-ректор Академии правосудия РА (2013-2016)

Одной из самых радикальных новелл Уголовно-процессуального кодекса Республики Армения 1998 года, пожалуй, было введение судебного контроля над ограничением фундаментального права граждан на личную свободу в форме эксклюзивно-судебного решения вопроса о допустимости ареста в качестве меры пресечения. По отзывам старших коллег, как теоретиков, так и в особенности практиков, весь корпус уголовно-процессуальных органов оказалась в системном шоке. Ведь для процессуалистов советской формации было как минимум непонятно – как может судья заменить прокурора в функции санкционирования ареста обвиняемого. Ведь суд, не будучи знаком с материалами уголовного дела, не в состоянии сформировать внутреннее убеждение о законности, обоснованности и целесообразности наложения этой важной меры пресечения.

И только с течением долгого времени основные идеи и ценности судебного контроля над ограничением личной свободы стали собственностью как теории, так и практики уголовного процесса и перестали восприниматься как чужеродные элементы в системе. Имеются ввиду следующие постулаты: (а) суд не заменяет прокурора при санкционировании ареста, то есть не выполняет функцию надзора за законностью и одновременно уголовного преследования, а выполняет уникальную функцию гарантии фундаментальных прав человека; (б) презумпционной ценностью является свобода, а не интересы следствия, то есть для того, чтобы рассчитывать на санкционирование ареста стороне обвинения необходимо преодолеть определенный рубеж доказывания; (в) суд должен не субъективно убедиться, а обоснованным постановлением объективно убедить в правомерности преодоления презумпции свободы; (г) необходимо доказать как причастность обвиняемого к вменяемому преступлению, так и вероятность неправомерного поведения обвиняемого в ходе следствия и суда; (д) доказать необходимо не только аргументами, но и фактами; (е) все материалы, доступные суду, должны быть доступны также стороне защиты; и т.д.

К самому концу нулевых эти постулаты уже не выглядели ультра-экстравагантным набором добрых пожеланий, а воспринимались как вполне логичные и выполнимые принципы.

Одной из черных дыр в новой системе являлась проблема интеграции механизма задержания в новую систему, ориентированную на новую координату ценностей. Дело в том, что этот маленький по регулятивному объему, но в то же время очень важный по объему применения и риску злоупотребления институт так и остался в концептуальном футляре старого, советского уголовно-процес-

суального мышления. А в результате этого, новая концепция ареста так и осталась по сути половинчатой.

Именно поэтому уже в начале десятых одной из направлений намеченной уголовно-процессуальной реформы стала идеологическая и нормативно-логическая гармонизация институтов задержания и ареста.

В отличие от реформ конца девяностых, новые реформы по разным причинам протянулись на значительно долгое время, и этот факт имел положительное влияние на стойкость системы, дав возможность на этот раз более тщательно подготовить ее к новым нормативно-правовым реалиям.

Какова была конечная цель реформы института задержания? На наш взгляд, она заключалась в следующем:

1) Задержание должно восприниматься как начальная фаза ареста, как меры пресечения. Иными словами, арест должен быть возможен только в отношении задержанного, так как если арест рассматривается в отношении обвиняемого, находящегося на свободе, то получается, что суд, вместо конституционного гаранта физической свободы лица, превращается в орган, лишаящий свободы.

2) Начальная фаза задержания – фаза привода – должна быть дополнена корпусом минимальных прав лица подвергшегося этой мере, а также гарантиями реализации этих прав.

3) Должен быть внедрен механизм судебного контроля над правоммерностью задержания.

Эти цели полностью достигнуты новым Уголовно-процессуальным кодексом Республики Армения 2021 года. Но сам процесс адаптации длился долгие годы и принимал всевозможные формы – начиная от сугубо образовательных мероприятий, заканчивая нормативно-правовыми и прецедентно-правовыми актами.

Ниже мы попытаемся рассмотреть основные вехи этого адаптивного процесса.

Первым шагом в этом направлении следует считать прецедентное решение Кассационного суда от 18-ого декабря 2009г. по делу *Гагика Микаеляна*. Это поистине революционное для своего времени решение высокого суда содержало несколько важнейших правовых позиций по интересующему нас вопросу:

Первое, перечень минимальных прав подвергшемуся приводу лица, а именно: (а) право знать причину лишения свободы, (б) право проинформировать любое лицо по своему усмотрению о лишении свободы, (в) право на приглашение своего адвоката, и (г) право на молчание¹. Этот перечень новым УПК дополнен правом на медицинский осмотр (ст. 110, часть 2).

Второе, наложение конкретных процессуальных обязанностей на задерживающих органов уголовного преследования, в частности: (а) письменное уведомление о минимальных правах, (б) предоставление возможности телефонного звонка, и (в) не создание препятствий для входа адвоката². В статье 110, части 5-ой нового УПК эти обязанности дополнены, а также определены по признаку времени возникновения (момент фактического лишения свободы, момент входа в административное здание органа уголовного преследования, и т.д.)³.

Третье, определение максимального срока решения вопроса об задержании лица, подвергнувшегося приводу – 4 часа с момента фактического лишения сво-

¹ См. решение Кассационного суда по делу Г.Микаеляна в Официальном бюллетене РА, но. 2010.04.23/16(750).1, ст. 431.34, пункт 22 решения

² Там же.

³ Перечень получил законодательную базу только в январе 2018 года.

боды¹. Новый УПК продлил этот срок до 6-ти часов (ст. 110, часть 1), ввиду новых обязанностей органов уголовного преследования.

Четвертое, наложение обязанности на суд, разбирающий ходатайство об аресте, на одновременное рассмотрение вопроса о правомерности задержания². Причем в качестве мер юридической ответственности Кассационный суд выделил следующие три: (а) признание судом факта нарушения прав; (б) материально-правовая ответственность государства за причиненный материальный вред; (в) возможная дисциплинарная ответственность конкретных должностных лиц органов уголовного преследования. Проблема эффективной ответственности за неправомерное задержание стало одним из наиболее дискутируемых вопросов, связанных с нашей темой. В дальнейшем оно имело свое развитие в законодательстве РА. В частности, законом от 2014г. о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс РА³ предусмотрена материально-правовая ответственность государства также за причиненный нематериальный (моральный) вред.

Следующим этапом в рассматриваемом адаптивном процессе стало принятие новой Конституции РА⁴ в 2015г. Статья 27 Конституции значительно обогатила гарантии права на личную свободу. В частности, 4-ая часть статьи 27 предусматривала, что если в отношении лица, лишеного свободы, суд в разумный срок с момента лишения свободы, однако не позднее чем в течение семидесяти двух часов не выносит решения о разрешении на его *дальнейшее содержание в заключении*, то оно немедленно освобождается. Это – прямое выражение концепции задержания как первой и необходимой фазы заключения под стражей.

Но важнее была другая поправка. 5-ая часть статьи 27 предусматривала, что каждое лицо, лишённое личной свободы, имеет право на оспаривание правомерности лишения его свободы, о чем суд *в сжатые сроки* выносит решение и распоряжается о его освобождении, если лишение свободы является неправомерным. Это было совершенно новое право в уголовном процессе – право судебного оспаривания задержания. Сразу после вхождения в силу новой Конституции эта возможность стала применяться на практике адвокатам, несмотря на отсутствие соответствующих процедурных норм в законодательстве. Более того, начиная с января 2016 года суды, рассмотрев и удовлетворив жалобы задержанных и их защитников, основываясь исключительно на Конституции, начали принимать решения о неправомерности задержания, в результате чего многие задержанные отпускались на свободу до рассмотрения ходатайства об их аресте. Что касается процедуры судебного рассмотрения жалоб на неправомерное задержание, то она была внесена в УПК только в январе 2018 года⁵. Причём прямо предусматривалось, что в случае признания факта неправомерности задержания гражданин должен быть освобожден (2-ой пункт 2-ой части статьи 289.5).

После принятия новой Конституции были внедрены определенные гарантии законодательного уровня, нацеленные на искоренение злоупотреблений на первичной фазе задержания. В этом плане представляет интерес поправка от 2019 года в Закон о Полиции РА⁶. Этой поправкой внедрена система видеозаписи всех входов во все административные здания отделений полиции, а также

¹ См. решение Кассационного суда по делу Г.Микаеляна, пункты 26-28

² См. решение Кассационного суда по делу Г.Микаеляна, пункт 34

³ См.: Официальный бюллетень РА, но. 2014.06.11/30(1043), ст. 454

⁴ Формально, конституционные реформы 2015 года были заявлены как поправки к Конституции 1995 года. Но по сути это была новая Конституция.

⁵ См.: Официальный бюллетень РА, но. 2018.01.31/8(1366), ст. 103

⁶ См.: Официальный бюллетень РА, но. 2019.12.26/100(1553), ст. 1258

система аудиовидеозаписи в помещениях, используемых для допросов (статья 5.1). Более того, особо оговорено, что система должна дать возможность зафиксировать факт входа и выхода из зданий, а также их точное время (2-ая часть статьи 5.1), причем эта информация в общем доступна для получения задержанным.

Наконец, последним этапом в процессе адаптации института задержания в общую логику уголовно-процессуальных гарантий права на личную свободу стал закон от 30-ого июня 2021г. о внесении изменений и дополнений в УПК РА, которым предусмотрено новое правовое основание задержания обвиняемого, а именно – задержание в целях представления обвиняемого в суд для решения вопроса о его аресте. Причем, максимальный срок этого вида задержания не 72 часов, а 24. Таким образом, законодатель закрыл возможность антисистемной и алогичной практики рассмотрения вопроса ареста в ситуации нахождения обвиняемого на свободе.

И так, можно отметить, что в отличии от уголовно-процессуальных реформ девяностых, нынешние реформы были более подготовленными, а внедрение новой логики института задержания происходила постепенно, тем самым минимизировав риски системного шока. Можно с большой долей вероятности прогнозировать, что процесс вхождение в действие нового УПК в июле 2022-ого года и применение его механизмов, в части института задержания, будет гладким. Именно после этого можно будет констатировать окончательное и бесповоротное внедрение новой логики и нового уровня защиты права на личную свободу в уголовном процессе РА. В этом отношении, на наш взгляд имеют важное значение следующие новеллы УПК 2021-ого года: (1) определение понятия задержания (44-ый пункт 1-ой части статьи 6) вообрало в себя начальный этап лишения свободы и дало возможность раз и навсегда избавиться от таких схоластических, изживших себя понятий, как “приглашение в отделение” и “привод”; (2) упразднение квази-доказательного формата объяснения, его замена универсальным форматом показаний задержанного лица, вкпе с запретом на использование самообличительных показаний лица в суде, в случае простого отказа от показаний, если они были даны в отсутствие адвоката (6-ая часть статьи 97).

Вместе с тем, необходимо уже сегодня инвентаризировать оставшиеся теоретические и практические проблемы, чтобы на следующем этапе, после вхождения в силу нового УПК в июле 2022 года, иметь возможность их эффективного решения.

1. До сих пор мы рассматривали проблему интеграции института задержания в русло новой логики судебного контроля над ограничением права на личную свободу сугубо **в вертикальной оси**, т.е. в уголовно-процессуальной связке “задержание-арест”. Однако не меньшее значение имеет и **горизонтальная ось**, а именно – связка “уголовно-процессуальное задержание – лишение свободы по подозрению в административном правонарушении”. Дело в том, что Кодекс об административных правонарушениях (КоАП) РА предусматривает институт административного задержания (ст.ст. 259-262) с меньшим, по сравнению с уголовно-процессуальным задержанием, кругом правовых гарантий для задержанного. В свете этого отнюдь не исключено, а на практике даже очень вероятно злоупотребление этой производной от дуализма полицейского дела, с вытекающими отсюда негативными последствиями для прав человека. Поэтому на следующем этапе, до тех пор, пока этот дуализм существует, необходимо выработать механизмы интеграции модели административного задержания в новую логику гарантий права на личную свободу. Думается, что в первое время будет достаточным внедрить в законодательство либо в правоприменительную практику презумп-

цию уголовно-процессуального характера задержания. Иными словами, задержание должно считаться произведенным в рамках уголовного процесса, пока в объективно-доказуемой форме не установлено, что применен был КоАП. Причем, должно быть объективно доказано, что лицу было информировано об административном характере его задержания именно в момент фактического лишения свободы.

2. Пока еще не эффективны меры по правовой ответственности за неправомерное задержание лица. Как было отмечено выше, еще с 2009-ого года на уровне практики Кассационного суда была отмечена необходимость применения мер дисциплинарного или даже уголовного воздействия в отношении должностных лиц, допустивших нарушения процессуального порядка задержания или конституционных прав задержанных. Но эта важнейшая гарантия до сих пор осталась на бумаге. По сути дела, на бумаге остался также правовой механизм материальной компенсации за не правомерное задержание. Разумеется, необходимо выяснить причины этой дисфункции и постараться их устранить.

ԱՆՁՆԱԿԱՆ ԱԶԱՏՈՒԹՅԱՆ ՀԻՄՆԱՐԱՐ ԻՐԱՎՈՒՆՔԻ ՆԿԱՏՄԱՄԲ ԴԱՏԱԿԱՆ ՎԵՐԱՀՍԿՈՂՈՒԹՅԱՆ ԸՆԴՀԱՆՈՒՐ ՏՐԱՄԱԲԱՆՈՒԹՅԱՆ ՄԵՋ ՁԵՐԲԱԿԱԼՄԱՆ ԻՆՍՏԻՏՈՒՏԻ ԻՆՏԵԳՐՄԱՆ ՈՐՈՇ ՀԱՐՑԵՐ

Ռուբեն Մելիքյան

Իրավաբանական գիտությունների թեկնախու, դոցենտ,

Արցախի Հանրապետության մարդու իրավունքների նախկին պաշտպան (2016-2018թթ.),

ՀՀ արդարադատության ակադեմիայի նախկին ռեկտոր (2013-2016թթ.)

Հոդվածում հեղինակը քննարկում է ձերբակալման ինստիտուտի բարեփոխման հարցերը՝ դրանք ներկայացնելով բարեփոխումների իրականացման սահուն ընթացքն ապահովելու հրամայականի ներքո: Մասնավորապես, ներկայացվում են ձերբակալման ինստիտուտի բարեփոխման անհրաժեշտությունը, դրա տեսական ու գործնական նպատակները, 2000-ական թվականներից սկսված բարեփոխման գործընթացի հիմնական հանգրվանները, ինչպես նաև բոլոր մասնավոր բարեփոխումների կարևորությունը՝ 2021 թվականի քրեական դատավարության օրենսգրքով սահմանված նոր մեխանիզմները արդյունավետ գործարկելու տեսանկյունից: Քննարկվում են նաև նոր օրենսգրքի ինքնատիպ լուծումները՝ ուղղված անձնական ազատության սահմանադրական իրավունքի առավել ամբողջական երաշխավորմանը, ինչպես նաև ներկայացվում են տեսական ու գործնական այն խնդիրները, որոնք դեռ մնացել են չկարգավորված նոր օրենսգրքում: Դրանց լուծման ուղղությամբ կատարվում են առաջարկություններ:

SOME ISSUES OF INTEGRATION OF THE INSTITUTION OF ARREST IN THE GENERAL LOGIC OF JUDICIAL CONTROL OVER THE FUNDAMENTAL RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY

Ruben Melikyan

Candidate of Legal Sciences, Docent,

Former Human Rights Ombudsman of the Republic of Artsakh (2016-2018),

Former Rector of the Academy of Justice of the RA (2013-2016)

In the article, the author discusses the issues of reforming the institution of arrest, presenting them under the imperative of ensuring the smooth implementation of the reforms. In particular, the pressing need of reformation of the institution of arrest, its theoretical and practical goals, and the main milestones of the reform process since the 2000s, as well as the need for all low-profile reforms in terms of effective implementation of the new mechanisms established by the 2021 Criminal Procedure Code are presented. The original solutions of the new code aimed at the more complete guarantee of the constitutional right to personal freedom are also discussed, as well as the theoretical and practical problems that are still unresolved under the new Code. Recommendations are made aiming at their solution.

Բանալի բառեր – ձերբակալում, կալանք, անձնական ազատության իրավունք, մարդու իրավունքներ, քրեական դատավարություն, խափանման միջոց, դատական նախադեպ

Ключевые слова: *задержание, арест, право на личную свободу, права человека, уголовный процесс, мера пресечения, судебный прецедент*

Key words: *arrest, detention, right to liberty, human rights, criminal procedure, measure of prevention, case law*