

ПАШИН С.А.
*член Независимого экспертно-правового совета,
профессор ГУ «Высшая школа экономики»,
кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Российской Федерации,
федеральный судья в отставке*

**Экспертное заключение
в связи с проектом новой редакции Закона Кыргызской Республики от 11
января 1994 г. № 1360-XII «Об органах внутренних дел Кыргызской
Республики»¹**

Как видно из текста статьи 1 Закона Кыргызской Республики от 11 января 1994 г. № 1360-XII «Об органах внутренних дел Кыргызской Республики», органы внутренних дел Кыргызской Республики представляют собой организованный по принципу вертикали, составляющий единую систему «государственный вооруженный правоохранный орган, осуществляющий исполнительно-распорядительные функции по обеспечению общественного порядка, безопасности личности и общества и борьбе с преступностью». Значение органов внутренних дел подчеркивается тем обстоятельством, что министр внутренних дел назначается лично Президентом Кыргызской Республики и несет перед ним персональную ответственность.

Поскольку правоохранным органам, в особенности органам внутренних дел, принадлежит большая власть, и они располагают значительными ресурсами и вооруженными сотрудниками для ее реализации, международное сообщество традиционно рассматривает вопросы их деятельности и поведения соответствующих должностных лиц в неразрывной связи с проблемами соблюдения прав человека. Предваряя Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятый резолюцией 34/169 Генеральной ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 года, Генеральная ассамблея подчеркнула, что «характер функций по поддержанию правопорядка в защиту общественного порядка и то, каким образом они осуществляются, оказывают непосредственное воздействие на качество жизни отдельных лиц, а также всего общества в целом».

Законодательство о деятельности правоохранных органов на территории государств-членов СНГ должно периодически обновляться, имея в виду реализацию международных обязательств и достижение идеалов правового государства. Поэтому изложение в новой редакции норм Закона Кыргызской Республики об органах внутренних дел может оказаться важным шагом на пути совершенствования законодательства.

Изучение текста законопроекта позволяет высказать следующие соображения относительно вновь излагаемых и сохранившихся в нем норм.

¹ Настоящее экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при поддержке Freedom House. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, могут не совпадать с официальной позицией Freedom House.

1. Органы внутренних дел Кыргызской Республики, к сожалению, не планируется поставить под общественный контроль, что является угрозой правам и свободам человека и гражданина.

Так, согласно ч. 2 ст. 2 проекта, вмешиваться в деятельность органов внутренних дел вправе только должностные лица. Статья 4 проекта отводит представителям гражданского общества лишь вспомогательную роль (оказание содействия) во взаимодействии с органами внутренних дел.

Полагаю, в законопроекте должны быть сформулированы нормы, гарантирующие подконтрольность органов внутренних дел общественности в соответствии с международными стандартами. Так, в пункте «d» преамбулы Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка прямо говорится: «действия должностных лиц по поддержанию правопорядка должны подвергаться тщательной проверке со стороны общественности»; такая проверка может осуществляться «советом» и даже «комитетом граждан».

Общественный контроль, осуществляемый в отношении правоохранительных органов гражданами, особенно необходим, когда речь идет о проверке заявлений граждан о пытках, грубости, издевательстве, бездействии работников органов внутренних дел, о дисциплинарном преследовании сотрудников.

2. Необходимо ограничить круг актов делегированного законодательства и других нормативных актов, которые могут издаваться на основании закона об органах внутренних дел.

Так, в проекте сохраняется положение, позволяющее Правительству определять права и обязанности внештатных сотрудников органов внутренних дел (ч. 5 ст. 4 проекта). Поскольку эти лица фактически могут вторгаться в пределы, очерченные для прав и свобод личности, постольку их возможности и запреты для них нужно установить властью законодателя.

Из статьи 6 проекта вытекает, что правовую основу деятельности органов внутренних дел Кыргызской Республики составляют, наряду с законами, также «другие нормативные правовые акты Кыргызской Республики». Данная формулировка чрезмерно широка, неконкретна и открывает простор ведомственному нормотворчеству, что недопустимо при регламентации работы вооруженных и влиятельных органов власти.

Правительство Кыргызской Республики, разумеется, вправе устанавливать порядок взаимодействия органов внутренних дел с другими правоохранительными органами, но из пункта 12 ст. 11 проекта можно сделать вывод, будто Правительство, а не высший орган законодательной власти, введет порядок досмотра «ручной клади, багажа и досмотра пассажиров гражданских воздушных судов, автомобильного и железнодорожного транспорта».

В силу части 4 ст. 16 проекта именно Правительство утверждает «Перечень специальных средств и специальной техники», находящихся на вооружении органов внутренних дел. По своей значимости, данный вопрос справедливо было бы разрешить в законе.

Порядок компенсации сотрудникам за работу в ночное время, выходные и праздничные дни, а также за работу сверх установленной законодательством Кыргызской Республики продолжительности рабочего времени определяется на основании части 4 ст. 26 проекта даже не решениями Правительства, а любыми по юридической значимости «нормативными правовыми актами Кыргызской Республики». Излишне подчеркивать, что такое снижение уровня правовых гарантий чревато нарушением прав сотрудников органов внутренних дел.

Думается, в проекте могли бы найти отражение все нормы по данному предмету регулирования, изложение которых необходимо именно в законе. Например, неясно, почему перечень специальных званий сотрудников органов внутренних дел содержится в проекте закона, а порядок присвоения этих званий отнесен к последующему законодательному регулированию (см. ч. 3 ст. 7 и ст. 9 проекта).

Однако в законе об органах внутренних дел не следует приводить нормы из других отраслей права. Например, в части 3 ст. 13 вводится понятие оправданного профессионального риска; оно должно фигурировать в Уголовном кодексе Кыргызской Республики, а в проекте нужно сформулировать отсылочную норму. Надо отметить также, что это положение проекта неудачно изложено, превращая обстоятельство, исключающее преступность деяния, в факт, зависящий от благоусмотрения правоприменителя («могут быть не признаны нарушением закона»).

3. Нуждаются в совершенствовании нормы, определяющие правовой статус претендентов на службу в органах внутренних дел Кыргызской Республики и их сотрудников.

Так, в части 4 ст. 7 проекта предусмотрено, что «Лица, не прошедшие специальной проверки или на которых имеются компрометирующие материалы, на службу в органы внутренних дел не принимаются». В такой редакции эта норма создает проблемы при приеме на государственную службу, ограничивая права граждан на выбор профессии. «Компрометирующие материалы», как представляется, должны быть точно и формально описаны; к ним, в частности, могут быть отнесены сведения о судимости, систематическом совершении административных проступков. Нужно четко установить в законе «ограничения, связанные со службой в органах внутренних дел» (ч. 5 ст. 7 проекта).

Согласно части 2 ст. 8 проекта «Сотрудником органов внутренних дел может быть гражданин Кыргызской Республики, ... не имеющий судимости за уголовные преступления, независимо от того погашена или снята эта судимость...». Такое правоограничение означает сохранение негативного юридического влияния несуществующей судимости, что вряд ли оправданно. Специальный вопрос, не разрешенный в проекте, представляет значение осуждения лица в несовершеннолетнем возрасте.

Вызывает сомнение также норма, содержащаяся в части 8 ст. 8 проекта: «Сотрудникам органов внутренних дел запрещается участвовать в деятельности политических партий и религиозных организаций». Есть различие между участием в политической деятельности, направленной на овладение институтами государственной власти, с одной стороны, и работой внутри церкви для реализации свободы совести и вероисповедания, с другой стороны. Быть может, вполне достаточно запретить сотрудникам органов внутренних дел участвовать *в руководстве* религиозными организациями.

«Сотрудники органов внутренних дел, осуществляющие охрану объектов, пользуются всеми льготами, установленными для работников данных предприятий и учреждений», - гласит часть 2 ст. 21 проекта. Данное правило трудновыполнимо и может привести к непредсказуемым последствиям. Во-первых, неясно, кто обеспечивает столь щедрое законоположение: собственник «объекта» или Министерство внутренних дел. Во-вторых, на «объекте» могут располагаться несколько организаций, и к какой именно из них должен быть приписан по льготам охранник, не определено. В-третьих, работы, которыми занимаются сотрудники организаций (например, Академии наук), и деятельность охранников совершенно различны по своему характеру; приравнивание милиционеров по статусу к академикам странно. В-четвертых, льготы эти могут заключаться не только в выплатах, но также в праве на длительный ежегодный отпуск, бесплатное получение материалов, использование «библиотечного дня», определенное место для парковки и т. п. В-пятых, работники одного и того же предприятия обычно пользуются разными льготами, исходя из их пола, возраста,

нагрузки, выслуги лет, должностного положения; авторы проекта не предусмотрели, будут ли охранники пользоваться преимуществами сразу же руководителя организации либо недавно принятой на работу уборщицы.

Многие социальные гарантии, предусмотренные в частях 1 и 4 ст. 21, статьях 22 и 25 проекта, коренятся в социалистической распределительной системе и оказываются излишними при нормальной оплате труда государственных служащих.

4. Не все нормы проекта (и Закона в прежней редакции) сформулированы в соответствии с требованиями защиты жизни, здоровья, личной неприкосновенности, чести и достоинства граждан, находящихся во власти органов внутренних дел или соприкасающихся с сотрудниками этих органов. Особенно это нетерпимо, когда речь идет о лицах задержанных и вообще помещенных в места заключения (ограничения свободы).

Так, в части 5 ст. 3 проекта сказано: «Органы внутренних дел принимают меры к немедленному оказанию медицинской и другой помощи, а также устранению опасности жизни, здоровью или имуществу указанных лиц, возникшей в результате задержания, заключения под стражу». Между тем оказание медицинской помощи и предоставление защиты необходимо не только от опасностей, возникших из-за помещения в неволю, но и проистекающих от любых других причин. Например, обнаруженный на месте происшествия раненый подельниками подозреваемый должен получить медицинскую помощь, хотя он пострадал вовсе не от задержания; человек, избитый в ИВС сокамерниками, также нуждается в защите и лечении.

В статьях 14, 15, 17 проекта, как и во всех нормах, дающих сотрудникам органов внутренних дел право травмировать людей, необходимо сформулировать требование соразмерности применяемых мер характеру и опасности правонарушения. Кроме того, нужно ввести норму, обязывающую сотрудника перед применением опасных средств, в особенности оружия, убедиться, что человек понимает, от кого исходят требования и с кем он имеет дело. Это важно, главным образом, когда сотрудники действуют без формы и на транспортных средствах, не имеющих специальной маркировки (в том числе реквизируемых у граждан в силу пункта 19 ст. 11 проекта). Например, пункт 1 части 5 ст. 17 проекта позволяет открывать огонь по скрывающимся автомобилям, если водитель не подчинился законным требованиям сотрудника органа внутренних дел. Однако эта норма не предусматривает, что возможная жертва должна (или могла) понимать, что требования исходят от компетентного должностного лица.

Находящиеся на вооружении органов внутренних дел Кыргызской Республики специальные средства, очевидно, включают наручники, резиновые палки, водометы, слезоточивый газ, устройства для принудительной остановки транспорта, служебных собак и т. п. Эти средства неравнозначны по степени опасности для жизни и здоровья граждан. Поэтому нужно в ст. 16 проекта описать случаи применения специальных средств не скопом, а с учетом интенсивности воздействия того или иного спецсредства. Например, представляется неоправданным применение резиновой палки, слезоточивого газа или водомета к лицу, оказывающему «неповиновение» (не сопротивление) сотруднику органа внутренних дел, как и к людям, «если имеются основания полагать, что они могут совершить побег или причинить вред окружающим или себе» (пункт 5 ч. 1 ст. 16 проекта). Избиение или отравление, не предпринимающего никаких действий человека, на основании лишь предположения о возможности его ненадлежащего поведения означает узаконенное применение пыток.

По смыслу пункта 8 ч. 1 ст. 16 проекта человека можно избивать, заковывать в наручники, травить собаками «для выявления лиц, совершающих или совершивших преступление». Эта норма также развязывает руки сотрудникам органов внутренних дел, полагающихся на пытки для получения сведений о преступлениях.

Понятие «групповое нападение» (ч. 3 ст. 16 проекта) позволяет применять спецсредства в отношении малолетних, если, например, мальчики в возрасте 8 лет набросились вдвоем на сотрудника органа внутренних дел.

Пункт 2 части 2 ст. 17 проекта допускает применение огнестрельного оружия на поражение в случае группового нападения на сотрудников органов внутренних дел вне зависимости от соотношения сил нападающих и обороняющихся (например, если двое инвалидов напали на роту милиции). Критерий соотношения сил для ситуаций, не угрожающих жизни должностных лиц, нужно ввести; возможно, впрочем, что авторами проекта имелись в виду лишь ситуации, когда имеется реальная угроза жизни должностных лиц, но тогда норму надо сформулировать четче. Аналогичные соображения касаются и пункта 3 ч. 2 ст. 17 проекта.

В части 4 ст. 17 среди лиц, по которым нельзя открывать стрельбу, правильно было бы упомянуть и инвалидов (по аналогии с частью 3 ст. 16 проекта).

Статья 18 изложена слишком общо, и ее редакция может послужить поводом для неоправданного применения огнестрельного оружия. Прежде всего, для приведения оружия в готовность и его демонстрации нужны веские причины, а не просто мнение сотрудника органа внутренних дел. Соответственно, в части 1 этой статьи слова «если считает» нужно заменить фразой «если имеет достаточные основания полагать». Самым решительным образом нельзя согласиться с каучуковой формулировкой части 2 ст. 18 проекта. Так, не следует относить к «опасным действиям и движениям» попытку человека достать документы из нагрудного кармана.

5. Нуждаются в совершенствовании нормы, определяющие права и обязанности сотрудников органов внутренних дел:

название ст. 11 целесообразно было бы поменять, ибо в ней речь идет не о правах органов внутренних дел (эти права осуществляют руководители соответствующих рангов), а о правах *сотрудников* органов внутренних дел;

пункт 2 ст. 11 следует дополнить указанием на *достаточные* основания для проверки документов; необходимо также прояснить, обеспечивается ли право человека и гражданина «получить от сотрудников органов внутренних дел разъяснения по поводу ограничения своих прав и свобод» (ч. 3 ст. 3 проекта) обязанностью сотрудника изложить гражданину имеющиеся у него основания для проверки документов;

в пункте 3 ст. 11 необходимо уточнить понятие «личный досмотр вещей и транспортных средств»; вероятно, досмотр вещей и личный досмотр – это разные меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях;

в пункте 5 ст. 11 нужно изменить редакцию с тем, чтобы не создавалось ложного впечатления, будто человека можно доставить в приемник-распределитель только потому, что при нем нет документов; эту норму нужно увязать с положениями пункта 2 той же статьи о достаточных основаниях для проверки документов;

в пункте 6 ст. 11 целесообразно указать, что задерживаться могут также военнослужащие, обоснованно подозреваемые в совершении преступления;

пункт 9 ст. 11 чрезмерно широко изложен, позволяя не только по уголовным делам, но и по любым «материалам», находящимся в производстве органов внутренних дел, вызывать граждан, получать от них объяснения, справки и документы;

пункт 10 ст. 11 закрепляет порочную ситуацию, при которой расследование уголовных дел и производство судебных экспертиз сосредоточены в руках органов уголовного преследования; кроме того, нужно указать, что привлечение специалистов осуществляется на добровольной основе и за обусловленное вознаграждение;

в пункте 16 ст. 11 следует четко разграничить производимые после возбуждения уголовного дела следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия (контрольная закупка и т. п.); недопустимо без санкции компетентного органа (прокурора или суда, что предпочтительнее) «беспрепятственное» получение информации «о кредитно-денежных операциях физических и юридических лиц»;

пункт 19 ст. 11 нужно сократить, поскольку неразрешенное собственником (владельцем) использование чужого транспорта для преследования правонарушителей и «в иных служебных целях» не свойственно стандартам правового государства, грубо вторгается в неотъемлемое право человека на собственность; в любом случае, необходимо указание на справедливую компенсацию за использование чужих транспортных средств и за повреждение их при осуществлении служебной деятельности; аналогичные соображения касаются и пунктов 21, 22 ст. 11 проекта; безвозмездное и, по-видимому, неограниченное использование «услуг» средств массовой информации нарушает свободу печати и других СМИ;

представляется неадекватно изложенным право сотрудников органов внутренних дел «задерживать и доставлять на специальные стоянки транспортные средства для временного хранения, изымать государственные номерные знаки транспортных средств» (пункт 23 ст. 11); это право должно быть обусловлено четким перечнем правовых оснований для принятия соответствующего решения.

пункт 23 ст. 11 правильно было бы преобразовать в несколько пунктов, поскольку в его тексте соединены различные права органов внутренних дел, которые осуществляются в различных сферах общественной жизни.

В статье 12 после пункта 1 целесообразно было бы сформулировать норму об обязанности органа внутренних дел обеспечивать права граждан на квалифицированную юридическую помощь и доступ к суду.

Часть 4 ст. 3 проекта только выиграла бы от придания ей конкретности; в частности, полезно было бы указание на возможность судебного обжалования действий (бездействия) и решений сотрудников органов внутренних дел.

В законопроекте следовало бы предусмотреть правила общения сотрудников органов внутренних дел (хотя бы тех из них, кто непосредственно выполняет обязанности по охране общественного порядка и контролю за обеспечением безопасности дорожного движения) с гражданами. Гражданину полезно было бы прочитать в законе, каким образом он может узнать сведения о сотруднике, чтобы подать на него жалобу.

6. Существенным недостатком законопроекта является отсутствие в нем положений, регламентирующих дисциплинарную ответственность сотрудников органов внутренних дел. Данный вопрос слишком важен, чтобы решать его в подзаконных актах.

Желательно также предусмотреть нормы, обеспечивающие участие представителей общественности в процессе привлечения сотрудников органов внутренних дел к дисциплинарной ответственности.

7. Имеются также другие замечания, наиболее важные из которых приводятся ниже:

нет надобности в пункте 15 ст. 12 проекта отдельно выделять обязанность органов внутренних дел «предупреждать, пресекать и выявлять должностные преступления», так как в пункте 3 той же статьи эти задачи провозглашены в отношении всех преступлений; при этом в пункте 3 предполагается еще и «раскрывать преступления и регистрировать поступающую информацию о них»; может сложиться впечатление, что органы внутренних дел не призваны раскрывать и регистрировать должностные преступления;

часть 3 ст. 13 проекта крайне неудачно сформулирована не только юридически, о чем речь шла выше, но и лексически;

часть 4 ст. 19 чрезмерно ограничивает свободу средств массовой информации по освещению уголовных дел, в рамках которых подозреваемыми или обвиняемыми выступают сотрудники органов внутренних дел; скрываются также возможности опубликования результатов журналистских расследований; с точки зрения Комитета ООН по правам человека и Европейского суда по правам человека, подобные формулировки могут иметь недопустимый в демократическом обществе «замораживающий эффект»;

в ст. 32 проекта среди лиц, несущих ответственность за неисполнение закона об органах внутренних дел, следует упомянуть и самих сотрудников органов внутренних дел.

В заключение позвольте выразить надежду, что приведенные выше соображения и рекомендации будут способствовать дальнейшему развитию законодательства Кыргызской Республики в направлении совершенствования правоохранительной системы страны, ее органов внутренних дел, с тем чтобы гарантировались права личности в соответствии со стандартами международного сообщества.

Февраль 2010 г.