

**ПАШИН С.А.**  
**член Независимого экспертно-правового совета,**  
**профессор Московского института экономики, политики и права,**  
**кандидат юридических наук,**  
**заслуженный юрист Российской Федерации,**  
**федеральный судья в отставке**

**Экспертное заключение**  
**в связи с проектами законов Республики Казахстан «О правоохранительной**  
**службе» и «О внесении изменений и дополнений в некоторые**  
**законодательные акты Республики Казахстан по вопросам**  
**правоохранительной службы»<sup>1</sup>**

Проблемы деятельности правоохранительных органов и их сотрудников находятся в сфере постоянного внимания международного сообщества, выработавшего определенные стандарты поведения соответствующих должностных лиц, отвечающие требованиям уважения к правам человека и основным свободам личности. 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».

Вопрос об условиях прохождения правоохранительной службы и качестве жизни сотрудников правоохранительных органов играет важную роль в деле укрепления правопорядка, в предотвращении в силовых структурах коррупции, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения с людьми.

Как видно из пояснительных записок к рассматриваемым законопроектам, **основная цель** их авторов заключается в **унификации правового регулирования службы в правоохранительных органах**, к числу которых отнесены «органы внутренних дел, финансовой полиции, прокуратуры, уголовно-исполнительная система, государственная противопожарная служба, таможенные органы Республики Казахстан» (ст. 3 проекта закона «О правоохранительной службе»<sup>2</sup>).

Так, в пояснительной записке к проекту закона Республики Казахстан «О правоохранительной службе» говорится, что он «направлен на установление единых правовых стандартов и норм прохождения правоохранительной службы». Проект закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные

<sup>1</sup> Настоящее экспертное заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при поддержке Представительства Freedom House в Казахстане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, могут не совпадать с позицией Freedom House и отражают авторскую точку зрения.

<sup>2</sup> Далее: «основной проект».

акты Республики Казахстан по вопросам правоохранительной службы»<sup>3</sup>, как сказано в пояснительной к нему записке, «В целом... направлен на устранение противоречий и дублирования правовых норм между основным законопроектом и действующими законодательными актами».

Законопроекты изложены в соответствии с правилами законодательной техники и представляют собой тщательно продуманные акты, детально регулирующие избранную их авторами сферу правоотношений. Тем не менее рассматриваемые документы не свободны от ряда недостатков.

1. Прежде всего, основная концепция законопроектов вызывает сомнения.

Разумеется, унификация правового регулирования сама по себе гарантирует удобства законодателю и отчасти правоприменителю. Вдобавок практически устраняется соперничество правоохранительных министерств и ведомств за льготы и преимущества, несколько уменьшается интенсивность лоббирования их интересов в структурах власти. Унификация совершенно оправдана, когда речь идет, например, об установлении равной ответственности за посягательства на сотрудников правоохранительных органов – представителей публичной власти.

Однако условия прохождения службы в поименованных правоохранительных органах различны, сотрудники подвергаются неодинаковой степени риска и коррупционного искушения, принадлежность к личному составу того или иного органа престижна не в равной мере. Создав удобства законодателю, авторы законопроекта, как представляется, усложняют работу управленцам, отвечающим за подбор и расстановку кадров на наиболее опасных, трудоемких направлениях работы. «Уравниловка» влечет за собой перераспределение претендентов в пользу должностей в тех правоохранительных органах, где риск, нагрузка и ответственность минимальны; сопутствующими факторами обычно оказываются протекционизм и вымогательство в кадровых подразделениях.

Ошибочно распространение на сотрудников (будущих сотрудников) прокуратуры военизированных порядков, уместных, быть может, применительно к курсантам органов внутренних дел и уголовно-исполнительной системы. Например, из содержания части 4 статьи 56 и части 4 статьи 57 основного проекта вытекает, что слушатели учебных заведений системы прокуратуры будут жить в охраняемых ими же казармах, выйти из которых смогут лишь по воле начальства либо в порядке поощрения. Такой опыт для чинов прокуратуры абсолютно излишен и даже опасен, поскольку будет иметь своим следствием профессиональную деформацию молодого пополнения, вплоть до полной его непригодности к отпращиванию обязанностей по надзору за исполнением законов.

Надо также отметить, что принятие рассматриваемых законопроектов не избавляет от необходимости сохранения действия частных законов, посвященных отдельным правоохранительным органам. К тому же многие нормы основного законопроекта отсылочны, полномочия законодателя делегируются Правительству Республики Казахстан (часть 2 статьи 43, часть 2 статьи 46, часть 2 статьи 68 и другие), что умаляет унифицирующую роль рецензируемых проектов.

2. Вызывает глубокое сожаление то обстоятельство, что законопроекты рассматривают правоохранительные органы исключительно как государственные структуры, реализующие «политику государства по борьбе с преступностью» (пункт 4 статьи 1 основного проекта). По-видимому, именно из этой позиции предполагается «взаимодействие с государственными органами, должностными лицами, организациями и гражданами» (пункт 6 части 2 статьи 4 основного проекта). В законопроектах отсутствуют необходимые нормы, гарантирующие общественный контроль деятельности правоохранительных органов.

---

<sup>3</sup> Далее: «сопутствующий проект».

Между тем в отсутствие такого контроля правоохранительная служба легко вырождается в средство подавления и обирания населения, приобретает уродливые бюрократические черты, что особенно проявляется в нелепых показателях эффективности правоохранительных структур, пресловутой «палочной системе».

Неслучайно в пункте «а» преамбулы к Кодексу поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка подчеркивается: «каждый орган охраны порядка должен представлять общественность в целом, нести перед ней ответственность и быть ей подотчетным». Представляется, что в основной проект следует внести изменения, соответствующие данной позиции Генеральной ассамблеи ООН.

3. Существенной гарантией независимости сотрудника правоохранительного органа является возможность обжалования в суде «принимаемых в отношении них решений и действий». В связи с этим в части 6 статьи 7 основного проекта целесообразно было бы в словосочетании «обжалование... вышестоящим должностным лицам или в суд» союз «или» заменить на союз «и» (аналогично – в пункте 11 части 1 статьи 9, в части 7 статьи 23 основного проекта, в статье 54, в части 22 статьи 58 и других его нормах)<sup>4</sup>.

4. В проекте установлены ограничения, связанные с поступлением на правоохранительную службу (статья 28 основного проекта). Далеко не со всеми из них можно согласиться.

Так, пунктами 4-8 части 1 статьи 28 основного проекта вводятся правила, игнорирующие общие нормы трудового, административного, уголовного законодательства о сроках судимости и сроках, на протяжении которых лицо считается подвергавшимся взысканию (см. также часть 18 статьи 58 основного проекта). При этом в случаях, предусмотренных пунктами 7 и 8 части 1 основного проекта, неблагоприятные последствия привлечения лица к ответственности объявляются для целей поступления на правоохранительную службу пожизненными. Такое решение не заслуживает поддержки.

Навеки преграждается доступ к правоохранительной службе лицам, уволенным «по отрицательным мотивам с государственной службы», а также освобожденным от уголовной ответственности «по нереабилитирующим основаниям» (пункт 9). Излишне говорить, что понятие «отрицательные мотивы» чрезмерно широко по своему содержанию<sup>5</sup>. Признание же в уголовном процессе «нереабилитирующих оснований» противоречит презумпции невиновности, благодаря которой должно сохраняться доброе имя каждого, в отношении кого не вступил в законную силу обвинительный приговор суда. Никакие правоограничения в отношении неосужденных (несудимых) лиц недопустимы. Данные соображения относятся и к содержанию части 3 статьи 39, пункта 15 части 1 статьи 83 основного проекта, предполагающих увольнение сотрудника, если уголовное дело в его отношении прекращается по «нереабилитирующим основаниям».

5. Следует привлечь внимание авторов проектов к нормам, возлагающим на сотрудников правоохранительных органов некоторые обязанности и правоограничения.

Например, в силу пункта 13 части 1 статьи 10 основного законопроекта сотрудник обязан «не допускать публичных выступлений, причиняющих вред интересам государственной службы». Данная норма расплывчата и в конечном счете направлена на самозасекречивание деятельности правоохранительных структур и ограничение свободы информации. Думается, предпочтительнее формулировки, содержащиеся в комментарии к статье 8 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: «d) ...Должностные лица по

---

<sup>4</sup> В ряде норм вместо союза «или» употребляется столь же неуместный союз «либо». Его также следует заменить союзом «и».

<sup>5</sup> Данное понятие раскрывается в части 2 статьи 83 основного проекта применительно к правоохранительной, но не вообще государственной службе.

поддержанию правопорядка могут обоснованно в качестве крайней меры... обратить на... нарушения внимание общественности через средства массовой информации».

Устанавливая ограничения, связанные с пребыванием лица на правоохранительной службе, необходимо продумать вопрос о запрете сотруднику выступать в качестве представителя (кроме законного представительства) или защитника не только в органах, к которым он имеет касательство по службе (пункт 4 части 1 статьи 11 основного проекта), но также в других правоохранительных органах и суде.

Кроме того, не отличается ясностью формулировка, приведенная в пункте 7 части 1 статьи 11 основного проекта: «1. Сотрудник правоохранительного органа не вправе: ...7) в связи с исполнением должностных полномочий пользоваться в личных целях услугами граждан и юридических лиц». Вероятно, речь должна идти: во-первых, о запрете получать в личных целях услуги, пользуясь должностным положением, то есть о запрете злоупотреблений; и, во-вторых, о запрете использовать помощь граждан и организаций (например, чужой автомобиль для преследования преступника или доставления в больницу пострадавшего) помимо установленного законом порядка.

6. Весьма существенными представляются нормы, затрагивающие вопросы прохождения службы в правоохранительных органах.

Так, в силу части 6 статьи 25 основного проекта, форма и условия контракта с поступающим на службу определяется руководителем правоохранительного органа. Данная норма нуждается в уточнении: идет ли речь об общем для всех договоре, либо руководитель в конкретных случаях вправе вносить в контракт условия по своему усмотрению, преграждая таким образом отдельным негодным ему лицам доступ к государственной службе. Представляется, что в части 3 статьи 30 основного проекта применительно к контракту, заключаемому с лицами, поступающими на учебу, совершенно справедливо указывается, что «Форма контракта, порядок его заключения, продления, изменения, расторжения и прекращения определяются *нормативными правовыми актами* правоохранительных органов», но не произвольной позицией руководителя.

Поскольку сотрудник правоохранительного органа может быть уволен не только за коррупционные правонарушения, представляется неправомерным возложение на уволенного «из правоохранительной службы по отрицательным мотивам» обязанности «в течение трех лет после увольнения в порядке, установленном налоговым законодательством», представлять «в налоговый орган по месту жительства декларацию» (часть 3 статьи 25 основного проекта).

7. Прикомандирование сотрудников правоохранительных органов к государственным органам и международным организациям (пункт 5 части 2 статьи 35, часть 2 статьи 43 основного проекта) нежелательно, поскольку позволяет отдельным лицам, пользуясь коррупционными связями, годами заниматься в администрации главы государства и органах государственной власти безопасной и престижной работой, предназначенной гражданским специалистам, сохраняя все льготы и преимущества правоохранительной службы, к которой они более не причастны.

8. Нет правовых оснований относить к компетенции Правительства Республики Казахстан вопрос о компенсациях сотрудникам правоохранительных органов за привлечение их к неурочной работе (часть 2 статьи 45 основного проекта). Данный вопрос должен быть урегулирован законодателем.

9. В основном проекте не получил достаточной разработки вопрос о дисциплинарной комиссии правоохранительного органа. Согласно пункту 8 статьи 1 основного проекта, это «постоянный коллегиальный орган, создаваемый в правоохранительном органе для рассмотрения материалов служебного расследования и исследования фактов, касающихся

проступка в целях всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств совершения проступка и вынесения рекомендации о мере взыскания». Из содержания части 4 статьи 58 основного проекта, напротив, может быть сделан вывод, что речь идет об органе ad hoc: «Порядок формирования и работы дисциплинарной комиссии определяется руководителем правоохранительного органа».

Вопрос о дисциплинарной комиссии слишком важен, чтобы законодатель делегировал руководителю правоохранительной структуры свое право по регламентации организации и деятельности данного органа. Целесообразно включение в такие комиссии представителей общественности, что в наибольшей степени будет отражать цитировавшиеся выше положения резолюции 34/169 Генеральной ассамблеи ООН от 17 декабря 1979 года.

10. Статья 59 основного проекта, посвященная служебному расследованию, слишком лаконична, из-за чего в ней упущены важные гарантии прав лица, привлекаемого к дисциплинарной ответственности. Прежде всего, необходимо признать его право воспользоваться квалифицированной юридической помощью адвоката либо другого представителя (часть 7 статьи 59 основного проекта). «Подследственный», как представляется, вправе обжаловать проводимые мероприятия не только «по команде», но и в суде (пункт 3 части 7 статьи 59 основного проекта). Исключительно важным представляется определение доказательственной базы служебного расследования. Очевидно, поскольку результаты дисциплинарного производства могут обжаловаться в суде, расследователи не вправе пользоваться материалами и создавать материалы, которые недопустимы в рамках судопроизводства, и это желательно указать в тексте законопроекта.

Порядок проведения служебного расследования должен устанавливаться не «нормативными правовыми актами правоохранительных органов» (часть 10 статьи 59 основного проекта), а законом. Во-первых, все процедуры, существенно затрагивающие права граждан, включая сотрудников правоохранительных органов, должны быть установлены именно законом, а не ведомственными актами. Во-вторых, следуя заявленной авторами законопроектов логике унификации, разные правоохранительные органы не должны иметь различных подзаконных нормативных актов о служебном расследовании.

11. Статья 62 основного проекта, регламентирующая применение сотрудниками правоохранительных органов (в том числе и прокурорами?) специальных средств и физической силы, изложена недетализированно, что может повлечь существенные нарушения прав человека, причинение гражданам увечий без всякой необходимости. Так, из содержания пунктов 4 и 6 части 1 данной статьи вытекает возможность применения водометов, служебных животных, бронемашин в случае «неповиновения» доставляемых в правоохранительные органы лиц, для доставления и конвоирования лиц, по подозрению в подготовке ими побега и даже для предотвращения причинения лицами вреда самим себе. Понятно, что вред от применения специальных средств в последнем случае может оказаться существеннее того предполагаемого вреда, который могут причинить подозреваемые и обвиняемые.

Что касается пункта 5 части 1 статьи 62 основного проекта, то нет надобности ограничивать возможности самозащиты лишь случаями угрозы причинения здоровью сотрудника правоохранительного органа или его близких тяжкого вреда. Впрочем, содержание данного пункта поглощается пунктом 7 части 1 статьи 62 основного проекта. К тому же пункт 2 части 1 статьи 63, как это ни парадоксально, позволяет применение огнестрельного оружия в менее опасных для жизни и здоровья ситуациях. Отмеченные нормы нуждаются в согласовании.

12. Случаи применения сотрудниками правоохранительных органов огнестрельного оружия, описанные в статье 63 основного проекта, подчас не соответствуют по своей значимости и общественной опасности использованию столь радикальной меры. Так, нельзя согласиться с применением огнестрельного оружия для задержания невооруженных лиц,

предотвращения побега из-под стражи женщин и подростков (пункт 4 части 1), для отражения группового (то есть, например, при участии 2 лиц) нападения невооруженных женщин и несовершеннолетних (часть 2).

Необходимо точно описать порядок применения огнестрельного оружия, в частности случаи, когда сотрудник обязан предварительно предупредить лицо о применении оружия, произвести предупредительный выстрел, а также ситуации, в которых оружие может применяться без предупреждения. Пока же из текста статьи 63 основного проекта вытекает, будто огнестрельное оружие можно применять без предупреждения. Было бы правильно провести мысль об исключительности случаев применения огнестрельного оружия и недопустимости стрельбы в ситуациях, когда достаточно использовать физическую силу либо спецсредства.

Думается, при совершенствовании статьи 63 основного проекта нужно руководствоваться принципами, изложенными в комментарии к статье 3 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка: «с) применение огнестрельного оружия считается крайней мерой. Следует приложить все усилия к тому, чтобы исключить применение огнестрельного оружия, особенно против детей. Как правило, огнестрельное оружие не должно применяться, за исключением случаев, когда подозреваемый правонарушитель оказывает вооруженное сопротивление или иным образом ставит под угрозу жизнь других, и когда другие меры, имеющие менее исключительный характер, недостаточны для обуздания или задержания подозреваемого правонарушителя».

Целесообразно также провести границу между «применением» и «использованием» огнестрельного оружия. Например, в пунктах 5 и 7 части 1 статьи 63 основного проекта речь определенно идет об «использовании» оружия.

13. Юридическим фактом, дающим сотруднику правоохранительного органа или его близким право на выплату компенсации, должно быть не получение «увечья... *в период* исполнения им служебных обязанностей или служебного долга» (часть 1 статьи 68 основного проекта), а травма, полученная *в связи* с исполнением им служебных обязанностей (служебного долга). В противном случае, лишаются компенсации сотрудники, на жизнь и здоровье которых посягнули во внеслужебной обстановке из мести за служебную деятельность. Предоставление данной компенсации не может ограничиваться определенным, тем более годичным, сроком. Аналогичные соображения нельзя не привести в связи с содержанием части 4 статьи 70 основного проекта.

14. Казарменное содержание курсантов (слушателей) порождает в типичном случае «дедовщину». В основном проекте неуставные взаимоотношения упоминаются как проступок лишь однажды в части 5 статьи 84, причем авторы, очевидно, полагают, что данные порочные и унижительные для человеческого достоинства практики дискредитируют правоохранительные органы лишь когда вызывают «негативный общественный резонанс». Между тем неуставные взаимоотношения дискредитируют правоохранительную службу, прежде всего, в глазах курсантов (слушателей), членов их семей, сотрудников правоохранительных органов, а также всех граждан, которым по личному опыту или с чужих слов известно, что защитники прав и свобод сами подвергались недостойному обращению и практиковали его по отношению к товарищам. Оговорка в рассматриваемой норме про «общественный резонанс» представляется ненужной и даже опасной.

15. Как сказано в пояснительной записке к сопутствующему проекту, его авторы намерены «внести поправки в Налоговый кодекс (пункт 8 статьи 156) в части включения сотрудников прокуратуры и таможенных органов в категорию лиц, для которых не подлежат налогообложению все виды выплат, получаемыми ими в связи с исполнением служебных обязанностей». Такое решение не представляется удачным, поскольку, во-первых, нарушает принцип равенства граждан перед законом, а во-вторых, делает новый закон убыточным для государственного бюджета и, следовательно, затрудняет его прохождение в

Парламенте. Правильно было бы увеличить жалование сотрудников правоохранительных органов, но предусмотреть справедливое налогообложение их доходов наряду с прочими трудящимися гражданами.

16. Представляется неоправданным включение в стаж работы, дающий сотрудникам органов финансовой полиции право на установление коэффициента к должностному окладу, времени работы в партийных, профсоюзных и комсомольских органах (сопутствующий проект, пункт 5 статьи 18 Закона Республики Казахстан от 4 июля 2002 г. «Об органах финансовой полиции Республики Казахстан» в новой редакции).

В заключение позвольте выразить надежду, что приведенные выше соображения и рекомендации будут способствовать дальнейшему развитию законодательства Республики Казахстан в направлении совершенствования правоохранительной системы страны и гарантий прав личности в соответствии со стандартами международного сообщества.

**Август 2009 г.**