УДК 343.91-057.36(477)

***О.А.МАРТЫНЕНКО****, канд.юрид.наук*

*Национальный университет внутренних дел*

***ПРАВОВЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ***

Рассмотрены основные факторы правового порядка, детерминирующие правонарушения среди личного состава органов внутренних дел.

На формирование блока факторов правового порядка наибольшее влияние имеет сам статус органов внутренних дел как силовой организации, сотрудники которой в мирное время имеют право не только на применение табельного оружия и специальных средств, но и наделены широким спектром полномочий для осуществления контрольно-принудительных функций от имени государства. Без такого права, отмечает британский полицеист К. Клокарс, никакая полиция, где бы она ни существовала, не может быть подлинной полицией, поскольку она нужна, чтобы решать все те проблемы, где требуется использование принудительной силы [1, c.12-17].

Установлен и особый порядок привлечения работников милиции к ответственности административного и материального характера. За административные правонарушения они несут ответственность в соответствии с Дисциплинарным уставом, кроме случаев, предусмотренных ст.15 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Однако и в этих случаях к ним не могут применяться такие меры взыскания, как исправительные работы и административный арест.

Специалисты многих стран мира относят специфический статус ОВД к числу наиболее криминогенных факторов, провоцирующих случаи превышения служебных полномочий и злоупотребления властью со стороны недостаточно устойчивых сотрудников. Действительно, наличие властных полномочий при отсутствии надежной системы контроля за поведением личного состава часто приводит на индивидуальном уровне к развитию чувства вседозволенности и как результат – к многочисленным случаям правонарушений со стороны работников ОВД [2, с.92-111; 3, с.48-49].

Одновременно система ОВД отличается наличием консервативного стиля, в силу которого модифицирует свою деятельность достаточно медленно. Поскольку преступный мир постоянно изыскивает новые сферы деятельности и совершенствует формы совершения преступлений, обеспечивая тем самым постоянный прогресс в сфере преступных технологий, правоохранительные органы вынуждены довольствоваться положением «догоняющей», реактивной стороны. Это делает систему юстиции и уголовного законодательства зависимой в своем прогрессе не столько от факторов внутреннего саморазвития, сколько от факторов внешних, инициированных активностью криминального мира – общего количества преступлений, их новизны и резонанса, степени их общественной опасности. По этой причине законодательная база и правоохранительная практика формируется в основном не для упреждения «преступлений будущего», а как реакция на уже сформировавшиеся девиации общественной жизни. В правовом поле, таким образом, образуется определенный разрыв между мерами реагирования на правонарушение и ситуациями, которые в силу своей новизны и нестандартности вызывают затруднения при их правовой оценке и разрешении.

Отставание уголовно-правовой базы от реального развития преступного мира носит хронический характер и правоохранительные органы ежедневно имеют дело с подобным дефицитом эффективного законодательства. Так, из 10 законопроектов, необходимых сегодня для эффективной работы ОВД Украины, к 2004 году удалось разработать и внедрить только 5. При этом только два из них дают реальный положительный эффект – о профилактике насилия в семье и о социальной адаптации лиц, освободившихся из мест лишения свободы. На неопределенный срок отложены проекты законов “Про органы внутренних дел”, «О статусе следователя», об оружии, усилении админответственности за нарушение админнадзора и др. [4, c.1]. Всего же в процессе рассмотрения Верховной Радой сейчас пребывает более 90 законопроектов, разработанных министерством и касающиеся его деятельности [5, c.3].

Хотя за время своего существования МВД Украины инициировало, взяло участие в разработке и исследовании 384 проектов законов Украины (из них 91 Указ Президента и 275 нормативно-правовых актов Кабинета Министров), мы не можем сказать, что существующая ведомственная нормативная база соответствует сегодняшним потребностям. Анализ работ специалистов в области административного и трудового права вскрывает ряд существенных пробелов в нормативной базе ОВД, отрицательно влияющих на поддержание дисциплины и законности среди личного состава [6, с.90-112].

В числе основных недостатков следует указать тот немаловажный факт, что ни нормативная база, ни сам Дисциплинарный устав не определяют понятия «дисциплинарная ответственность», а для дисциплинарных проступков характерно отсутствие (за некоторыми исключениями) их конкретных составов, закрепленных в нормативных актах. Дисциплинарные проступки не подразделяются на отдельные виды по степени тяжести и причиненного вреда, отсутствует привязка состава того или иного проступка к соответствующим санкциям. Требует своего нормативного определения и само понятие дисциплинарного взыскания. Сказанное означает, что в каждом отдельном случае вопрос о наличии дисциплинарного проступка руководитель должен решать дискреционно, что значительно снижает эффективность мер по укреплению служебной дисциплины. Сравнительный анализ ведомственных документов вскрывает и то обстоятельство, что системы мер дисциплинарных взысканий и мер общественного воздействия часто дублируют друг друга, являются малоэффективными и требуют дополнения, а положение о праве работника милиции обжаловать факт и строгость наложенного взыскания носит дискуссионный характер.

Отсутствует в нормативной базе ОВД и определение понятия “поощрение”, равно как и определение самого юридического факта, в связи с которым применяется поощрение. Ст.4 Дисциплинарного устава не очерчивает достаточно четко круг прав и обязанностей начальников при определении ими трудовых заслуг работников. Более того, отсутствуют критерии, позволяющие отличить трудовую заслугу работника от ежедневного добросовестного выполнения им своих обязанностей. Ряд авторов указывает на необходимость сформулировать и нормативно закрепить четкое определение понятия других мер правового стимулирования работников ОВД в виде благ материального, морального и организационного характера, а также разработать специальное законодательство о порядке и условиях прохождения службы в органах милиции [7, c.18].

Правовое регулирование трудовых отношений в милиции, меняясь на протяжении истории от положений полной военизации до статуса полумилитаризованного труда, также нуждается в существенной доработке. Сегодня остается открытым вопрос о том, что находясь, по сути, на государственной службе, работники ОВД лишены возможности пользоваться правами, обязанностями и льготами в соответствии с Законом Украины «О государственной службе», поскольку действующее законодательство о милиции не имеет четкого указания на отраслевую принадлежность норм, регламентирующих деятельность работников ОВД. По причине несогласованности центральных органов исполнительной власти профессии работников милиции до сих пор не внесены в Государственный классификатор профессий. Одновременная регуляция деятельности ОВД общими нормами трудового права и нормами специального законодательства приводит к их дублированию и созданию «двойного трудового права», что закономерно влечет формирование у сотрудников правового нигилизма и убежденности в том, что только ведомственные приказы и инструкции являются основой их деятельности [7, c.19].

Вызывает ощутимые затруднения на практике и отсутствие конституционного закрепления понятия и системы правоохранительных органов. В силу этого следует определиться, могут ли рассматриваться в качестве правоохранительных органов многочисленные негосударственные объединения, которые не всегда обоснованно и правомерно берут на себя ряд правоохранительных функций. Речь идет о союзах юристов, судей, адвокатов, практических юристов, союзах ветеранов МВД и СБУ, добровольных общественных организациях типа «Ягуар», «Радар», «Меч и пламя» [8, с.318].

При разработке ведомственной нормативной базы нередки случаи, когда положения законов Украины переносятся в ведомственные документы без предварительного анализа и учета специфики выполняемых задач, что впоследствии ставит действия сотрудников вне правового поля.

В Положении «О Государственной службе по борьбе с экономической преступностью», например, в п. 9 ст. 5 говорится о праве органов ГСБЭП проводить проверку фактического наличия ценностей (денежных средств, ценных бумаг, сырья, материалов, готовой продукции, комплектующих. Но ни в одном из законов Украины о таком праве работников милиции не говорится. Можно только предположить, что такое право авторы Положения усмотрели в ч. 2 ст. 24 Закона «О милиции», где сказано, что работники милиции могут требовать от материально ответственных лиц предприятий, учреждений и организаций проведения инвентаризации. Такие же недоработки имеются относительно права на вход в помещения предприятий, учреждений, организаций и осмотр их, изъятия необходимых материалов и т.п. Оперативные сотрудники ГСБЭП, руководствуясь на практике, как правило, указанным Положением, фактически действуют с нарушением действующего законодательства и автоматически нарушая этим права граждан [9, с.83-86].

Перечисленные выше факторы - наличие у сотрудников властных полномочий, несовершенство нормативно-правовой базы и невозможность полностью воплощать требования закона на практике в силу неоднозначности возникающих ситуаций в своем комплексе порождают знаменитый феномен дискреционных полномочий, детерминирующий значительную часть всех правонарушений, совершаемых работниками органов внутренних дел.

Понятие дискреционных полномочий (от фр. discretionnaire – зависящий от личного усмотрения) практически не рассматривалось в советском праве и криминологии, поскольку a priori предполагалось, что правоохранительная деятельность базируется на неукоснительном соблюдении советских законов, не допускающих двоякого толкования правовых норм и сводящих к минимуму возможность их субъективного применения.

В своем современном толковании дискреционная власть определяется отечественными правоведами как «способ реализации публичной власти, при котором соответствующий субъект власти (орган или должностное лицо) применяет данные ему в рамках закона полномочия по собственному усмотрению, без необходимости согласования в какой-либо форме своих действий с другими субъектами» [10, c.195]. Подобное определение сегодня максимально приближено к позициям зарубежных школ, выделяющих три ключевых элемента, которые и определяют дискрецию как «действия официального лица системы уголовной юстиции (1), которое в рамках своих официальных полномочий (2) принимает решение по собственному усмотрению (3)» [11, c.198]. Дискреционные действия не безграничны, но очерчены рамками закона и основаны на личном опыте, профессиональной выучке служащего и политике министерства. Согласно комментарию К. Дэвиса «… должностное лицо прибегает к дискреции каждый раз, когда есть свобода выбора между возможным действием либо бездействием» [12, c.4].

Многие современные законодательные системы продолжают отрицать как законность, так и право полицейской дискреции на существование [13, c.1110-1112]. Однако при этом неопровержим и тот факт, что без дискреционных полномочий работа полиции была бы просто невозможной. В конце концов, на стадии задержания сотрудники часто не располагают доказательствами, необходимыми для суда, а действуют на основании интуиции. В ст.25Закона "О милиции", украинский законодатель также счел необходимым указать, что работник органов внутренних дел "самостоятельно принимает решения и несет за противоправные действия или бездеятельность дисциплинарную ответственность".

Естественно, что субъективное толкование закона всегда таит в себе опасность превышения служебных полномочий, злоупотребления властью и дискриминации, в результате чего «закон в действии» может сильно разниться от «закона в книгах». Именно поэтому феномен правоохранительной дискреции как одна из детерминант профессиональной деформации и служебной преступности в органах внутренних дел заслуживает на более пристальное внимание наших криминологов.

На сегодняшний день, после длительных дискуссий ряд исследователей, вслед за британскими криминологами, пришли к выводу, что дискреция не может и не должна быть запрещаема на практике. Негативна лишь неконтролируемая и неограниченная дискреция, являющаяся причиной серьезных служебных правонарушений, фактов дискриминации и неравенства граждан перед законом.

Данный тезис особенно актуален с учетом складывающейся практики задержания и ареста граждан. В соответствии с Конституцией Украины задержание должно, как правило, осуществляться по «решению суда». Конституция позволяет арест без ордера только «в случае неотложной необходимости предотвратить или пресечь преступление» (ст. 29). Однако в уголовно-процессуальном кодексе недостаточно ясно выражено это требование, поэтому арест без ордера остается скорее правилом, чем исключением.

Кроме того, законодательство дает возможность следователю, расследующему преступление, не обращаясь за ордером в суд, постановить задержание подозреваемого на срок не более, чем трое суток. Следователь, обычно не находящийся в ситуации «неотложной необходимости», тем не менее, использует данное положение дискреционно в свою пользу и действует без получения судебного ордера. Такое положение явно не согласуется с требованиями Конституции, однако на основании постановления следователя производится подавляющее число арестов и такое задержание рассматривается правоохранительными органами как одно из эффективных средств для продвижения расследования.

Конституцией Украины также предусмотрено доставление к судье в течение трех суток, которые являются предельным сроком. Однако милиция не несет ответственности за необоснованное промедление с доставлением к судье, если установленный предельный срок не истек. Поэтому на практике задержанные доставляются в суд, как правило, не в течение, а именно по истечении трех суток и этот срок превратился в обычный. Судья при доставлении к нему задержанного практически не выясняет, обоснована ли продолжительность содержания под стражей в милиции, тем более, что законодательство предусматривает возможность для милиции содержать под стражей задержанного более 3 суток при определенных обстоятельствах (ч. 4 ст. 165-1 УПК).

Столь же существенны недостатки действующего законодательства в отношении обеспечения права задержанного на встречу с адвокатом, допуск которого к клиенту зависит от специального решения следователя. Отдельной проблемой является проблема доступа к врачу, слабо проработанная на законодательном уровне и практически не обсуждаемая ни в специальной литературе, ни в прессе.

Подобное бесконтрольное содержание под стражей в милиции создает возможность не только для применения пыток, но и для сокрытия следов применения пыток. Неопределенность условий законного задержания, легальная возможность обойтись без ордера суда, а, следовательно, избежать предварительной проверки оснований для задержания, отсутствие реальной ответственности за незаконное задержание – все это приводит к тому, что милиция прибегает к задержанию достаточно охотно и без наличия серьезных оснований. Произвольное дискреционное задержание используется, таким образом, именно для создания условий для получения признания.

Сказанное достаточно убедительно демонстрирует негативную сторону дискреционных полномочий в правоприменительной практике, в силу чего одна из обязанностей государства видится в поиске путей контроля и регулирования дискреции в действиях отдельного служащего вместе с национальными агентствами уголовной юстиции [14; 15, c.148-156].

ЛИТЕРАТУРА

1. Klockars C. The Idea of Police. London, 1985.

2. Criminal justice in America: theory, practice, and policy/ Barry W.Hancock, Paul M.Sharp. – 2nd ed. New Jersey: Prentice-Hall, Inc. 2000. - 182 p.

3. Медведєв В.С. Проблеми професійної деформації співробітників органів внутрішніх справ (теоретичні та прикладні аспекти). – К.: НАВСУ, 1996. – 192 с.

4. Інертність мислення стала приводом до принципової розмови міністра з підлеглими // Іменем Закону, №4 (5392), 30.01-5.02.2004.

5. Міністр внутрішніх справ оголосив війну наркобаронам та бутлегерам // Іменем Закону, №3 (5391), 23.01.-29.01.2004.

6. М.І Ануфрієв, В.С.Венедиктов, О.В.Негодченко, В.О.Соболєв, В.К.Шкарупа. Соціологічно-правові аспекти зміцнення службової дисципліни в органах внутрішніх справ України.- Дніпропетровськ: Наука і освіта, 2000. – 164 с.

7. Ануфрієв М.І., Венедиктов В.С. Соціально-правовий захист працівників органів внутрішніх справ України: наук.-практич. посібник. – Х., 2000. – 102 с.

8. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: Монографія. – Д.:Вид-во Дніпропетр.ун-ту, 2003. – 448 с.

9. Давыденко М.Л. Правовое воспитание предпринимателей как средство предупреждения преступлений, связанных с предпринимательской деятельностью // Право і безпека. -2004/3. - № 1.

10. Юридическая энциклопедия, т.2. К.: Укр.энциклопедия, 1999.

11. Samuel Walker, The Police in America: an introduction. New York: McGraw-Hill, 2nd ed., 1992.

12. Kenneth Culp Davis, Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry (Urbana: University of Illinois Press, 1971.

13. The Oxford Handbook of Criminology. Oxford: Oxford University Press, 1997.

14. Kenneth C. Davis, Police Discretion. St.Paul: West Publishing, 1975.

15. Herman Goldstein, "Police Discretion: The Ideal vs. the Real," Public Administration Review, 23 (September 1963).

МАРТИНЕНКО О.А. ПРАВОВІ ДЕТЕРМІНАНТИ ПРАВОПОРУШЕНЬ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Національний університет внутрішніх справ, м.Харків

Розглянуті основні фактори правового характеру, що детермінують правопорушення серед особового складу органів внутрішніх справ

МАРТЫНЕНКО О.А. ПРАВОВЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ОРГАНАХ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ

Национальный университет внутренних дел, г.Харьков

Рассмотрены основные факторы правового порядка, детерминирующие правонарушения среди личного состава органов внутренних дел.

MARTYNENKO O.A. LEGISLATION DETERMINANTS OF LAW ENFORCEMENT MISCONDUCT

National University of Interior, Kharkov

The main legislation factors, determining the police staff’s misconduct, are considered.