

**ВІДОМЧА ПРАВОТВОРЧІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ:
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Після набуття Україною незалежності перед молодією державою постало багато складних проблем, однією з яких є необхідність переходу на якісно новий рівень у правотворчій діяльності. Перш за все це зумовлено появою і розвитком демократичних відносин у суспільстві, які повинні бути врегульовані правом. Колосальні зміни торкнулися і одного з видів правотворчої діяльності, так званої відомчої правотворчості органів внутрішніх справ, результатом якої є видання відомчих нормативних актів [1, с. 90–91]. Ці підзаконні акти є досить важливими, оскільки разом із Конституцією і законами складають правову основу діяльності міліції [2, с. 288]. На це прямо вказує ст. 4 Закону України «Про міліцію»: «Правовою основою діяльності міліції є: Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України, постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативні акти Міністерства внутрішніх справ України, Загальна декларація прав людини, міжнародні правові норми, ратифіковані у встановленому порядку» [3]. Дане положення закону хоча і викликає питання щодо послідовності переліку джерел права («Загальна декларація прав людини та міжнародні правові норми, ратифіковані у встановленому порядку» вказуються останніми), але все таки має істотне значення у відомчій правотворчій діяльності органів внутрішніх справ, оскільки воно робить можливим видання Міністерством внутрішніх справ України актів нормативного характеру.

У загальній теорії права неодноразово досліджувалося питання розгалуження нормативних та індивідуальних актів. Вивченням цього питання займався досить багато відомих теоретиків права, але найбільш систематизованими, на нашу думку, є погляди С. С. Алексєєва. Він зазначає, що індивідуальний акт – це припис, який розрахований на конкретний, чітко визначений, одиничний випадок і виходячи з цього являє собою акт «одноразової дії»; такі акти здебільшого персоніфіковані і їх дія завершується із настанням відповідних наслідків або фактів, що безпосередньо ними передбачені [4, с. 208; 5, с. 82–83]. Нормативний акт містить у собі норму – обов'язкове, загального характеру правило поведінки і відмінності нормативних актів від індивідуальних полягають насамперед у двох основних «зовнішніх критеріях»:

а) «юридична норма діє безперервно, постійно («періодично»), тому вона розрахована на невизначене число випадків даного ви-

ду...норма не припиняється після вчинення передбачених нею фактичних дій («невичерпність» веління);

б) юридична норма характеризується неконкретністю адресатів: норма звернена не до строго визначених, а до будь-яких осіб, що виступають чи можуть виступати у якості учасників відносин даного виду» [4, с. 208].

Поділ актів на індивідуальні та нормативні набуває актуальності у відомчій правотворчості органів внутрішніх справ головним чином тому, що керівний склад Міністерства внутрішніх справ України, а також керівники підпорядкованих ним органів та підрозділів наділені компетенцією приймати рішення нормативного та індивідуального характеру. На сьогоднішній день у системі права України без особливих зусиль можна знайти юридичні акти (у тому числі й акти Міністерства внутрішніх справ України), які містять приписи індивідуального, а також нормативного характеру [6, с. 16–17]. Слід зауважити, що «ненормативний» характер носять не тільки індивідуальні приписи, спрямовані на реалізацію або застосування норм права, але й дефініції, фікції, презумпції, преюдиції тощо [7, с. 113].

Під час аналізу положень акта, поєднуючого нормативні та ненормативні приписи, постають питання: даний акт слід віднести до нормативного або до ненормативного і видання таких актів є порочною чи корисною практикою?

Відповідь на перше, більш теоретичне питання пропонує М. В. Цвік: «...нормативними слід вважати ті акти, більша і найбільш вагома частина приписів яких містять нормативні положення» [6, с. 17]. Така відповідь дійсно є цілком логічною і в повній мірі задовольняє теоретичну сторону окресленої проблеми, але у якому руслі доцільно спрямовувати практичну діяльність органів внутрішніх справ? На нашу думку видання, так би мовити, «актів змішаного типу», що включають в себе нормативні і ненормативні положення, буде виправданим виключно за умови гострої необхідності об'єднання в одному документі продуктів правотворчої та правозастосовчої діяльності, оскільки змістове перевантаження дезорієнтує безпосереднього виконавця (у частині приписів індивідуального характеру) та відповідних адресатів (у частині нормативних приписів), тому є зайвим.

Досить актуальною на сучасному етапі розвитку української відомчої правотворчості, зокрема у системі органів Міністерства внутрішніх справ, залишається проблема відповідності відомчих нормативних актів тим джерелам права, які мають вищу юридичну силу. Навіть у самому Законі України «Про міліцію» можна знайти перелік, де джерела права розташовані у неправильній послідовності. Яскравим прикладом служить вже згадувана ст. 4 даного закону.

Крім того, дотепер у законодавстві (термін «законодавство» у цьому разі вживається у вузькому значенні – означає сукупність виключно законів) немає ефективної норми, яка звільняє від обов'язку виконувати вимоги відомчого акта, що суперечить закону. Єдиною залишається норма ч. 6 ст. 4 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України: «У разі одержання наказу, який суперечить закону, підлеглий не повинен виконувати його, про що повинен негайно поінформувати начальника, який віддав наказ, а в разі підтвердження цього наказу – письмово поінформувати старшого прямого начальника» [8]. Проаналізувавши наведене положення відразу ж стає зрозумілим, що воно представляє собою не що інше як мертву норму. Можна сміливо стверджувати, що занадто мала вірогідність відміни керівником власного наказу. Коли йдеться про письмове повідомлення старшого прямого начальника, то взагалі не передбачено, які дії необхідно вчинити у разі підтвердження незаконного наказу старшим прямим начальником. Докорінно змінити ситуацію, яка склалася, можливо тільки шляхом передбачення спеціальної норми у проекті Закону України «Про органи внутрішніх справ України». На сьогоднішній день цей проект не містить вказаного досить важливого припису [9] і тому питання залишається відкритим.

У ході побудови правової держави одним з найважливіших є питання прав і свобод людини і громадянина. Даним правам приділено достатньо уваги у ст. 6 Проекту Закону України «Про органи внутрішніх справ України», але дискусійним ми вважаємо наступне положення ч. 2 зазначеної статті: «Будь-яке обмеження людини і громадянина в їх правах та свободах можливе лише на підставах та в порядку, передбаченому чинним законодавством» [9]. Точніше кажучи, питання полягає у використаному терміні «законодавство». У теорії права існує щонайменше два значення цього поняття: у широкому розумінні воно охоплює всі закони і підзаконні нормативні акти, а у вузькому – лише правові акти вищої юридичної сили [10, с. 8].

Деякі автори говорять про наявність трьох значень «законодавства»:

- як системи законів, що формується Верховною Радою України – єдиним органом законодавчої влади;
- друге значення – це закони та нормативні акти вищого органу виконавчої влади – Кабінету Міністрів (постанови, накази, розпорядження, декрети...) і Президента України (укази);
- згадуючи третє значення, мається на увазі весь масив законів, постанов вищого законодавчого органу (постанови Верховної Ради), нормативних документів Президента України, нормативних актів Кабінету Міністрів України, а також відомчих та локальних нормативних актів [11, с. 49].

Також у юридичній літературі зустрічається позиція, відповідно до якої термін «законодавство» використовується у чотирьох значеннях:

- сукупність законів та підзаконних актів;
- як правові акти вищого законодавчого органу держави – парламенту, центрального органу виконавчої влади – уряду, акти Президента;
- законодавство, як система всіх правових актів вищого законодавчого органу держави (закони та підзаконні акти);
- лише ті правові акти, що мають вищу юридичну силу [10, с. 8].

Виходячи з цього, законодавцю слід було б застосовувати термін «закон», тому що, по-перше, немає єдності у поглядах вчених-правознавців, по-друге, саме поняття «законодавство» не легалізовано [11, с. 48]. Правовідносини у сфері дотримання та забезпечення прав людини і громадянина регулюються у першу чергу Конституцією України 1996 р., а також нормами міжнародно-правових договорів, ратифікованих Верховною Радою України (які є другими по своїй силі після Конституції України), ці норми можуть бути конкретизовані у законах, але регулювання цих відносин ніяк не може бути віднесено до компетенції міністерств і відомств [12, с. 13]. Враховуючи виключну значущість прав людини, лише Верховна Рада України може визначати, у яких випадках людина може бути обмежена у своїх основних правах. Таким чином, використовуючи поняття «закон», можна повністю виключити можливість регулювання правовідносин з приводу реалізації загальних прав людини, а значить, зменшується і можливість цих прав, оскільки відомча правотворчість представляє собою здебільшого процес одноособового прийняття рішень. Це унеможливає видання акта, хоча б наближеного до рівня закону, а найбільш важливі відносини можуть ефективно регулюватися лише за допомогою правового акта якісно високого рівня. Щодо компетенції міністерств і відомств, то їх прерогатива – це деталізація та конкретизація вимог закону з метою повної його реалізації.

Окрім наведених проблемних аспектів відомчої правотворчості, має місце ще один головний аспект – той стрижень, на якому повинні триматися всі інші вихідні засади правотворчої діяльності, зокрема органів внутрішніх справ України. Мається на увазі проблема розуміння процесу правотворення.

У ході розвитку молодшої української державності зміни, зорієнтовані на першорядне визнання прав людини та визнання пріоритету права по відношенню до законодавства, поки що торкнулися в основному законотворчого процесу, відомчу правотворчість органів внутрішніх справ можна охарактеризувати як таку, що потребує певних змін, не кажучи навіть про локальні акти МВС. Нове, сучасне розуміння правотворення базується на трьох

теоретичних положеннях: «1) на концепції спільності і відмінності права і закону, згідно з якою право може існувати і поза своєю інституційною формою (законодавством) у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, який знаходить своє відображення у правових принципах, суб'єктивних правах, конкретних правовідносинах і т. ін.; 2) на теоріях правової держави і громадянського суспільства, згідно з якими домінуюче значення має громадянське суспільство – спільність рівних, вільних і незалежних осіб, які по відношенню до держави виступають громадянами...; 3) на принципі поділу влад...» [13, с. 159–160].

Ці положення повинні обов'язково отримати практичне втілення у правотворчості органів внутрішніх справ України, замінивши нормативістський підхід [13, с. 161], адже без їх реалізації держава не може бути визнана правовою і, як наслідок, курс на європейську інтеграцію, взятий українською владою, матиме суто декларативний характер.

У даний час ми, на жаль, можемо констатувати лише прагнення закріпити на законодавчому рівні норму. Такий висновок можна зробити, ознайомившись із текстом чинного Закону України «Про міліцію» та проектом Закону України від 18.01.2008 р. № 1376 «Про органи внутрішніх справ України» [3; 9].

Слід також зазначити, що саме відомча правотворчість, здійснена на основі концепції спільності і відмінності права і закону, матиме своїм результатом ефективні акти, які втілюють справедливість. З цього приводу доречним буде згадати думку Л. С. Явича: «Акт держави, який санкціонує свавілля або виражає випадковий збіг обставин, правом стати не може» [14, с. 83].

Аналогічно законам, відомчі нормативні акти мають відповідати певним вимогам. Тобто не можуть вважатись законами також і інші неправові акти, котрі М. В. Цвік відносить до однієї категорії і називає «дефектними» – це наступні групи актів:

- прийняті не уповноваженими на це органами;
- помилкові (суперечать вимогам соціального прогресу);
- не здатні врегулювати суспільні відносини;
- акти, позбавлені загальнообов'язковості, виконання яких не може бути гарантовано;
- акти, що містять норми, спрямовані на регулювання суспільних відносин, яких вже не існує – такі норми іменуються «мертвими нормами» або «*jus nudum*» [6, с. 19–20].

У тому випадку, коли нормативний акт не виконує своїх функцій, зокрема у зв'язку з тим, що він є формою тих юридичних норм, які були спрямовані на регулювання вже не існуючих суспільних відносин, він звичайно ж повинен, так би мовити, стати історією, а заміною його має бути форма нового змісту – новий правовий акт [15, с. 47].

Розглянуті теоретичні проблеми не замикають коло недоліків відомчої правотворчої діяльності органів внутрішніх справ України. Є низка питань, котрі можуть на перший погляд здатися незначними, але при ретельному аналізі стає зрозумілою невідкладність їх вирішення. Одним з таких питань є необхідність створення єдиного електронного банку даних відомчих нормативних актів Міністерства внутрішніх справ України. Відсутність інформації про діючі нормативні акти органів внутрішніх справ робить складним, а часто й зовсім неможливим доступ і ознайомлення із змістом цих актів. У разі, коли складнощі з приводу пошуку нормативного документа виникають у працівника ОВС, то мова йтиме про незалежну від нього непродуктивність роботи, якщо ж не має можливості отримати інформацію той чи інший громадянин про правотворчу діяльність МВС, можна констатувати навіть порушення ч. 2 ст. 3 Закону України «Про міліцію», де сказано, що діяльність міліції є гласною [3].

Наведені нагальні проблеми відомчої правотворчості органів внутрішніх справ вимагають невідкладного їх теоретичного вивчення та застосування системного практичного підходу до їх вирішення.

Список літератури: 1. Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. – Х., 2004. – 780 с. 2. Капитонов С. А. Правообеспечительная функция милиции. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 338 с. 3. Закон України «Про міліцію» // ВВР України. – 1991. – № 4. – Ст. 20. 4. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций в двух томах. □ Свердловск, 1972. – Т. I. □ 396 с. 5. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999 – 712 с. 6. Цвік М. В. Про систему юридичних актів // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4 (31). – С. 14–24. 7. Горшенёв В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 113–118. 8. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України затверджений Законом України від 22 лютого 2006 року № 3460-IV «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» // ВВР України. – 2006. – № 29. – Ст. 245. 9. Проект Закону України від 18.01.2008 р. № 1376 «Про органи внутрішніх справ України» [Електронний ресурс] / http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=31401&pf35401=115146. 10. Оніщенко Н. М. Система права та система законодавства: співвідношення та перспективи розвитку // Держава і право. – 2002. – № 15 – С. 8–16. 11. Лилак Д. Колізії наукових поглядів на поняття «законодавство» і практичну необхідність його нормативної легалізації // Право України. – 2001. – № 8. – С. 48–51. 12. Олейников С. Н. О правовом режиме нормотворческой деятельности органов государства // Реформа политико-правовой системы советского общества и укрепление социалистического правопорядка: тезисы выступления к областной конференции молодых учёных и соискателей. – Х., 1–2 июня 1990. – С. 12–13. 13. Загальна теорія держави і права / За редакцією академіка АПРН України, доктора юридичних наук, професора В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с. 14. Явич Л. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 207 с. 15. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. – М.: Юрид. лит., – 1991. – 160 с.

Надійшла до редакції 07.07.08