

2. «Молодёжная субкультура: футбольный фанатизм» [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: <http://www.footballguru.org/articles/nid/157/> – Дата доступа: 5.09.2016г.

3. «Политическая карта мира» [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: <http://geo.1september.ru/article.php?ID=200101703/> – Дата доступа: 6.09.2016г.

4. «Оружие нелетального действия» [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: <http://security-russia.com/cesh/news/2012-02-06.php/> – Дата доступа: 6.09.2016г.

УДК 343.35

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ЧЕЛОВЕКА ОТ НЕПРАВОМЕРНОГО ПРИМЕНЕНИЯ НАСИЛИЯ ДОЛЖНОСТНЫМИ ЛИЦАМИ

В.В. Лосев,

доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин УО «Брестский государственный университет имени А.С. Пушкина, кандидат юридических наук, доцент

Уголовный кодекс служит обеспечению физической, психической, материальной, экологической и иной безопасности человека. В этом и заключается принцип гуманизма как один из принципов уголовного закона и уголовной ответственности, закрепленный в ч. 7 ст. 3 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК).

Уголовно-правовая защита граждан от неправомерного применения насилия должностными лицами обеспечивается путем криминализации такого общественно опасного поведения и применения уголовно-правовых норм на практике. К сожалению, криминализация в этой части не избежала недостатков, а теоретические разъяснения и практика правоприменения – ошибок.

Для представителей власти – должностных лиц правоохранительных органов защита граждан, общества, государства и в целом правопорядка от посягательств, а в ряде случаев задержание правонарушителей являются не правом, а обязанностью. Для обеспечения выполнения этих общественно полезных задач должностные лица при наличии особых обстоятельств наделяются правом применить физическую силу, специальные средства и оружие. Применение насильственных способов в интересах службы, т.е. для исполнения служебных обязанностей и в пределах предоставленных полномочий, в том числе при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, задержание преступника, крайняя необходимость), допускается и преступления в силу отсутствия общественной опасности не образует. Порядок и условия правомерности применения физической силы, специальных средств и оружия для должностных лиц – представителей власти определяется в нормативных правовых актах (Законах Республики Беларусь «Об органах внутренних дел Республики Беларусь», «Об органах пограничной службы Республики Беларусь» и других).

В связи с этим следует подвергнуть критике приведенное в обзоре судебной практики по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–

428 УК) утверждение: «по смыслу ст. 426 УК предполагается, что какому бы то ни было должностному лицу ни при каких обстоятельствах нельзя совершать насилие, применять оружие, мучительные или оскорбляющие личное достоинство потерпевшего действия» [1], которое повторяется и в отдельных теоретических источниках [2, с. 290]. Приведенная позиция верна лишь в части недопустимости со стороны должностного лица оскорблений и причинения мучений. Вместе с тем применение насилия, специальных средств и оружия при определенных в актах законодательства обстоятельствах должностным лицам все-таки разрешается и превышением власти не признается.

Неправомерным насилием, применяемым должностными лицами, следует признавать: 1) насилие, когда для этого не было никаких оснований, и 2) насилие, когда оно разрешалось при определенных в нормативных правовых актах обстоятельствах, но было применено с нарушением условий правомерности.

Насилие, примененное должностным лицом, когда для этого не было никаких оснований, признается превышением власти или служебных полномочий. Ответственность в таком случае наступает по ч. 3 ст. 426 УК, в которой сформулирован наряду с квалифицированным материальным составом («действия, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи, повлекшие тяжкие последствия») самостоятельный формальный состав превышения власти или служебных полномочий – «а равно умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств».

Прежде всего, следует отметить, что превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с насилием, мучением или оскорблением потерпевшего либо применением оружия или специальных средств, нет оснований, как предлагается в литературе [2, с. 293], называть особо квалифицированным составом. Это основной состав, самостоятельное проявление превышения власти или служебных полномочий, помещенное законодателем в связи с повышенной общественной опасностью и с целью дифференциации (усиления) ответственности в ч. 3 ст. 426 УК.

Это замечание имеет не только теоретическое, но и принципиально важное значение для практики применения уголовного права. Такое превышение власти или служебных полномочий признается окончательным преступлением независимо от наступления каких-либо общественно опасных последствий, предусмотренных в ч. 1 ст. 426 УК (причинения ущерба в крупном размере или существенного вреда), даже при отсутствии вреда здоровью потерпевшего. Это превышение власти или служебных полномочий (условно его называют на практике «насильственным») относится к категории тяжких преступлений.

В абзаце 2 п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)» сказано: «решая вопрос о том, сопровождалось ли превышение власти или служебных полномочий насилием (ч. 3 ст. 426 УК), судам необходимо исходить из того, что по смыслу закона насилие может выражаться в причинении физической боли, побоев, телесных

повреждений, а также в реальной угрозе таких действий». Насилием, которое охватывается ч. 3 ст. 426 УК и не требует дополнительной квалификации, признается: 1) применение любого физического насилия, не повлекшего телесные повреждения, в том числе нанесение одного удара (хотя об этом в приведенном разъяснении не сказано), нанесение побоев (т.е. двух и более ударов) и т.п.; 2) умышленное причинение легкого и менее тяжкого телесных повреждений; 3) истязание (без умышленного причинения тяжкого телесного повреждения); 4) неосторожное причинение телесных повреждений любой степени тяжести; 5) причинение смерти по неосторожности. Дополнительная квалификация содеянного по статьям, предусматривающим ответственность за преступления против жизни или здоровья человека (глава 19 УК), в этих случаях не требуется.

Вместе с тем «причинение в результате превышения власти или служебных полномочий умышленного тяжкого телесного повреждения или совершение убийства, как сказано в п. 14 упомянутого постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12, должно квалифицироваться по совокупности как превышение власти или служебных полномочий и соответствующие преступления против жизни и здоровья (чч. 1–3 ст. 147 УК или чч. 1, 2 ст. 139 УК)».

Следует учитывать, что даже при неосторожном отношении к причинению смерти или телесных повреждений превышение власти или служебных полномочий с насилием остается умышленным преступлением и квалифицируется по ч. 3 ст. 426 УК. Наступление последствий не является обязательным объективным признаком состава такого превышения власти или служебных полномочий. Тяжесть последствий, а также психическое к ним отношение (умысел или неосторожность) могут быть учтены только при назначении наказания.

Представляет проблему юридическая оценка угрозы применить насилие, которая была высказана (выражена иным образом) должностным лицом при отсутствии обстоятельств, предусмотренных главой 6 УК (необходимая оборона, задержание преступника, крайняя необходимость) и другими нормативными правовыми актами.

В приведенном разъяснении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь (абзац 2 п. 13 названного постановления от 16 декабря 2004 г. № 12) говорится о том, что «по смыслу закона насилие может выражаться в причинении физической боли, побоев, телесных повреждений, а также в реальной угрозе таких действий». Это дало основание утверждать в современной литературе, что «квалификацией по части 3 статьи 426 УК охватываются все виды физического и психического насилия» [2, с. 294].

Действительно, ранее на практике под насилием понимали не только физическое, но и психическое насилие. Эту позицию поддерживали отдельные теоретики. К примеру, А.В. Галахова указывала: «большинство криминалистов считают, что насилие при превышении власти может быть как физическим, так и психическим» [3, с. 82], но при этом не приводила какое-либо теоретическое обоснование подобной позиции, видимо, считая это излишним.

Однако не все ученые придерживались такой точки зрения и в советский период. Л.Д. Гаухман утверждал, что «в законе под термином насилие подразу-

меваются только физическое насилие. Если же предусматривается ответственность за угрозу применения насилия, то это специально оговаривается в диспозиции уголовно-правовой нормы» [4, с. 75].

Сложившаяся судебная практика была нормативно закреплена в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 4 июня 1993 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебными полномочиями, превышении власти или служебных полномочий, служебной халатности, должностном подлоге» (действовало до 2003 г.), в п. 11 которого содержалось разъяснение: «под «насилием», предусмотренным ч. 2 ст. 167 УК (ч. 3 ст. 426 УК), необходимо понимать как физическое, так и психическое насилие... Психическое насилие при превышении власти или служебных полномочий может быть выражено в реальной угрозе причинения физического или иного насилия в отношении потерпевшего или его близких». Как видим, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь и в следующем, действующем в настоящее время, постановлении от 16 декабря 2004 г. № 12 продублировал это разъяснение. Повторяют его как рекомендацию по квалификации превышения власти или служебных полномочий и отдельные современные белорусские авторы [5, с. 199–200].

Однако такую позицию следует признать не просто примером расширительного толкования, что еще допускает теоретические споры, но уже прямо противоречащей действующему законодательству Республики Беларусь. Сегодня «по смыслу закона» в уголовном законе под насилием понимается только фактически примененное насилие, которое еще называют «физическим насилием», но не угроза им, т.е. «психическое насилие». К примеру, в ст. 206 («грабеж»), ст. 207 («разбой»), ст. 208 («вымогательство»), ст. 364 («насилие либо угроза применения насилия в отношении сотрудника органов внутренних дел»), ст. 366 («насилие либо угроза в отношении должностного лица, выполняющего служебные обязанности, или иного лица, выполняющего общественный долг») и других статьях УК термины «насилие» и «угроза применения насилия» («угроза насилием») разграничиваются путем их перечисления в диспозициях этих статей с использованием разделительного союза «либо».

В составе вымогательства (ст. 208 УК) «угроза применить насилие» и «применение «насилия» – это самостоятельные способы совершения вымогательства, предусмотренные в различных частях этой статьи. В главе 37 «Воинские преступления» УК насильственные действия в отношении начальника (ст. 441 УК) и угроза начальнику, в том числе убийством и причинением телесных повреждений (ст. 442 УК) – вовсе разные преступления.

Как видим, в уголовном законе, в отличие от подзаконного нормативного правового акта – постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, «угроза насилием» не признается «насилием», так называемое «психическое насилие» не охватывается понятием «применение насилия».

Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» содержит принципиальные положения нормотворческой техники: «нормативные правовые акты должны быть внутренне согласованными, логично построенными и соответствовать нормотворческой технике... Термины и понятия, используемые в тексте нормативного правового акта, должны быть понят-

ными и однозначными» (ст. 23). Тем самым, поскольку термины одного закона должны иметь одинаковое содержание во всех его статьях, не следует делать исключение для ч. 3 ст. 426 УК и расширительно толковать понятие «насилие», включая в него, помимо физического, также и психическое насилие – угрозу физическим насилием.

В ч. 2 ст. 3 УК при определении содержания принципа законности сказано, что нормы уголовного закона подлежат строгому толкованию, применение уголовного закона по аналогии не допускается. Расширительное толкование понятия «насилие» и включение в него, помимо физического, также и психического насилия, а именно угрозы физическим насилием, противоречит также принципам субъективного вменения и личной виновной ответственности (ч. 5 ст. 3 УК). Лицо можно привлечь к уголовной ответственности лишь за те общественно опасные действия, в отношении которых установлена его вина. Должностное лицо, как и любой человек, под насилием понимает именно физическое насилие, но не угрозу насилием. Его умыслом при совершении превышения власти или служебных полномочий с применением насилия охватывается осознание общественно опасного характера деяния в виде насилия и желание незаконно применить именно насилие (а не угрозу) к потерпевшему.

Как видим, Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в абз. 2 п. 13 постановления от 16 декабря 2004 г. № 12 при даче обязательного для исполнения разъяснения вышел за пределы своей компетенции и по сути криминализировал (более того, назвал тяжким преступлением) не повлекшее вредных последствий превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с угрозой применения насилия, чего делать был не вправе. Криминализация деяний – прерогатива законодательной, а не судебной власти. Вместе с тем руководящие разъяснения постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, являющегося нормативным правовым актом, до их отмены или изменения обязательны к выполнению судами и органами уголовного преследования.

Возможны два пути решения проблемы: изменить текст УК или изменить постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12. Если менять текст уголовного закона, то сделать это путем расширения альтернативных признаков и криминализации превышения власти или служебных полномочий, помимо совершенного с насилием еще и сопряженного с угрозой его применения.

Если же, по мнению законодателя, подобное проявление превышения власти или служебных полномочий не настолько общественно опасно, чтобы его криминализировать, следует внести изменения и дополнения в постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16 декабря 2004 г. № 12 «О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК)», указав, что угроза насилием не является основанием для квалификации превышения власти или служебных полномочий по ч. 3 ст. 426 УК; такое деяние может быть признано преступлением лишь при наступлении одного из последствий, предусмотренных ч. 1 ст. 426 УК.

Для отграничения преступного поведения от непроступного в тех случаях, когда применение насилия для достижения общественно полезных целей и вы-

полнения своего долга является одновременно и правом, и обязанностью должностного лица, можно предложить следующие правила квалификации.

1. Пределы правомерности насильственных способов при выполнении служебных обязанностей должны определяться в соответствии с общими для всех граждан требованиями уголовного закона, изложенными в ст. 34 УК «Необходимая оборона» и ст. 35 УК «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление». Ошибка вследствие заблуждения в наличии этих обстоятельств, исключающих преступность деяния, квалифицируется по правилам ст. 37 УК.

2. Превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, и превышение пределов необходимой обороны при исполнении должностным лицом служебных обязанностей не могут быть признаны превышением власти или служебных полномочий, а должны оцениваться по общим правилам ст.ст. 34 и 35 УК. В таких случаях должностное лицо подлежит ответственности за превышение указанных пределов или мер по соответствующим статьям главы 19 «Преступления против жизни и здоровья» УК (ст.ст. 142, 143, 151, 152 УК), но не за преступление против интересов службы – превышение власти или служебных полномочий (ст. 426 УК).

3. Правомерность применения насильственных способов при исполнении служебных обязанностей, когда отсутствуют состояние необходимой обороны и ситуация по задержанию преступника, однако имеются иные особые обстоятельства, должна оцениваться в соответствии с нормативными правовыми актами, определяющими порядок и условия применения силы должностными лицами соответствующего ведомства. Если, к примеру, при задержании с применением физической силы административного правонарушителя, оказывающего неповиновение законному распоряжению, не были нарушены требования этих нормативных правовых актов, содеянное должностным лицом не может быть признано преступлением.

4. Применение должностным лицом физической силы при отсутствии допускающих это особых обстоятельств, предусмотренных главой 6 УК (необходимая оборона, задержание преступника, крайняя необходимость) и другими нормативными правовыми актами, является преступлением против интересов службы – превышением власти или служебных полномочий (ч. 3 ст. 426 УК).

Необходимо обратить внимание на особенности содержания субъективной стороны превышения власти или служебных полномочий с насилием. Само по себе применение должностным лицом насилия без законных оснований образует оконченное преступление. Поэтому для состава такого превышения власти обязательен умысел только на совершение насильственных действий и очевидность для должностного лица выхода за пределы предоставленных полномочий. Если же в результате применения насилия был причинен вред здоровью потерпевшего, психическое отношение виновного к этому последствию может быть как умышленным, так и неосторожным.

Цели и мотивы такого превышения власти или служебных полномочий на квалификацию не влияют. Это могут быть корыстные или иные личные мотивы, стремление покуражиться над потерпевшим, месть за оказанное при задержании

сопротивление и т.п. Мотивы и цели могут быть и положительными, когда насилие применяется, к примеру, из ложно понятых интересов службы – с целью добиться признания в совершенном преступлении, установить соучастников, обнаружить предмет преступления и т.д. Независимо от мотивов содеянное квалифицируется как преступное превышение власти или служебных полномочий.

Отдельные авторы в случаях, когда потерпевшему в результате превышения власти или служебных полномочий причиняются телесные повреждения, усматривают «смешанную вину» [6, с. 27–29] или сложную вину, которую необходимо устанавливать отдельно к совершенному деянию и к наступившим последствиям; утверждается, что «при наличии прямого умысла к своим действиям сотрудник ОВД в отношении последствий может проявить все формы и виды вины» [7, с. 11].

Это утверждение справедливо только во второй части – действительно, психическое отношение виновного должностного лица к последствию в виде вреда здоровью человека может быть как умышленное, так и неосторожное. В остальном же подобную позицию можно подвергнуть критике.

Прямого умысла на действие быть не может. Само действие совершается либо умышленно, либо по неосторожности (ст. 24 УК). Виды умысла – прямой умысел, также как и косвенный, выделяются только по отношению к последствию (ст. 22 УК). Рассматриваемое «насильственное» превышение власти или служебных полномочий имеет формальный состав, поэтому нет оснований говорить о «прямом умысле к своим действиям». Кроме того, приведенное утверждение не согласуется с законодательным определением сложной вины (ст. 25 УК), которая характеризуется умышленным совершением преступления и неосторожностью по отношению к наступившим в результате этого преступления последствиям, с которыми закон связывает повышенную уголовную ответственность.

Само по себе деяние – «насильственное» превышение власти или служебных полномочий помещено законодателем в самую строгую часть ст. 426 УК – в ч. 3. Причинение по неосторожности любых, в т.ч. самых тяжких последствий как для здоровья (тяжкого телесного повреждения), так и для жизни (т.е. причинение смерти) охватывается этой же ч. 3 ст. 426 УК. Поэтому нет оснований говорить о том, что с наступившими по неосторожности тяжкими последствиями закон в данном случае связывает повышенную уголовную ответственность.

Говорить о сложной вине можно лишь применительно к воинскому превышению власти или служебных полномочий, сопряженному с насилием либо совершенному с применением оружия. Это деяние как самостоятельное преступление с формальным составом предусмотрено в ч. 2 ст. 455 УК (и охватывает лишь вред здоровью в виде легких и менее тяжких телесных повреждений), а такое же превышение власти или служебных полномочий, повлекшее тяжкие последствия (т.е. тяжкие телесные повреждения и смерть) предусматривает повышенную уголовную ответственность в ч. 3 ст. 455 УК. Психическое отношение к тяжким последствиям в составе воинского превышения власти или служебных полномочий возможно как умышленное, так и неосторожное.

Сформулированные выводы и предложения направлены на обеспечение соблюдения принципа законности при привлечении должностных лиц за нару-

шения по службе к уголовной и иным видам ответственности, повышение социальной эффективности правоприменительной деятельности в сфере борьбы с превышениями власти или служебных полномочий и защиту граждан от неправомерного применения насилия должностными лицами.

Список использованных источников:

1. О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424–428 УК) (по материалам обзора) // Судовы веснік. – 2005. – № 1. – С. 39–43.
2. Коррупционная преступность : криминол. характеристика и науч.-практ. коммент. к законодательству о борьбе с коррупцией / В. В. Асанова [и др.]; под общ. ред. В. М. Хомича. – Минск : Тесей, 2008. – 504 с.
3. Галахова, А. В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации / А. В. Галахова. – М. : Юрид. лит., 1978. – 96 с.
4. Гаухман, Л. Д. Насилие как средство совершения преступления / Л. Д. Гаухман. – М. : «Юрид. лит.», 1974. – 167 с.
5. Марчук, В. В. Квалификация преступлений : учеб. пособие / В. В. Марчук; М-во внутр. дел Респ. Беларусь ; Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь. – Минск : Акад. МВД, 2013. – 210 с.
6. Здравомыслов, Б. В. Должностные преступления: понятие и квалификация / Б. В. Здравомыслов. – М. : Юрид. лит., 1975. – 168 с.
7. Рыбаключева, О. З. Уголовная ответственность сотрудников органов внутренних дел за превышение власти или служебных полномочий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. З. Рыбаключева ; Белорус. гос. ун-т. – Минск, 2003. – 21 с.

УДК 342

**ПРОЕКТ КОНСТИТУЦИОННОГО
ЗАКОНА ФРАНЦИИ О ЗАЩИТЕ НАЦИИ**

Т.С. Масловская,

доцент кафедры конституционного права юридического факультета Белорусского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

Конституционные реформы выступают отражением вызовов современного мира, они пытаются ответить на эти вызовы. В связи с отчетливо проявляющимся в последние годы кризисом безопасности изменяется отношение государств, особенно столкнувшихся с террористическими актами, к вопросам безопасности и свободы, делается попытка установить между ними необходимое равновесие.

В связи с повышенной угрозой терроризма многие страны пересматривают свой подход (на конституционном и законодательном уровне) к обеспечению безопасности на своей территории. Отдельные из них включают в конституционные тексты права и/или обязанности граждан в сфере безопасности. Так, право на личную безопасность провозглашено в основном Законе Венгрии, но не раскрывается его содержание (ч. 1 ст. IV), что корреспондируется соответствующей обязанности государства. Особый интерес вызывает новая обязанность граждан