

ПРЕВЫШЕНИЕ ВЛАСТИ ИЛИ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ, СОПРЯЖЕННОЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ ОРУЖИЯ ИЛИ СПЕЦИАЛЬНЫХ СРЕДСТВ: ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

В.В.ЛОСЕВ,
кандидат юридических наук,
доцент

Материал подготовлен с использованием
правовых актов по состоянию
на 28 августа 2014 г.

Для правоприменительной практики остается актуальной проблема определения пределов криминализации превышения власти или служебных полномочий. Правильное установление содержания и объема понятий (терминов), содержащихся в [ст. 426](#) Уголовного кодекса Республики Беларусь [1] (далее - УК), в частности, что понимается под применением оружия и применением специальных средств, влияет на разграничение преступлений, на отграничение этого преступления против интересов службы от иных правонарушений - административных и дисциплинарных.

Следует отметить, что имеющиеся рекомендации и разъяснения расширяют пределы уголовной репрессии, увеличивают вероятность квалификационных ошибок, заключающихся в признании преступлениями тех деяний, которые таковыми не являются. В числе подобных проблем - квалификация применения должностным лицом оружия и специальных средств при отсутствии обстоятельств, предусмотренных [главой 6](#) УК (необходимая оборона, задержание преступника, крайняя необходимость) и другими нормативными правовыми актами.

В этой статье предлагаются правила квалификации превышения власти или служебных полномочий по признаку применения оружия и специальных средств, предлагаются изменения и дополнения в [постановление](#) Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 16.12.2004 N 12 "О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424-428 УК)" [2] (далее - постановление N 12), призванные не допустить необоснованного расширения пределов уголовной ответственности должностных лиц - представителей власти.

Превышение власти или служебных полномочий определяется в [ч. 1 ст. 426](#) УК как умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, повлекшее причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

В [ч. 3 ст. 426](#) УК сформулирован наряду с квалифицированным

материальным составом ("действия, предусмотренные [частями первой и второй](#) настоящей статьи, совершенные лицом, занимающим ответственное положение, либо повлекшие тяжкие последствия") также самостоятельный формальный состав превышения власти - "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 [[3](#), 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 оконченным 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. Вместе с тем оно относится к категории тяжких преступлений.

В настоящее время отдельные устоявшиеся в практике разъяснения и рекомендации по квалификации превышения власти или служебных полномочий по признакам применения оружия и применения специальных средств требуют переосмысления с учетом изменения законодательства.

Прежде всего, рассмотрим вопрос: охватывается ли угроза применением оружия составом превышения власти или служебных полномочий, сопряженного с применением оружия ([ч. 3 ст. 426 УК](#))?

В [части 4 пункта 13](#) постановления № 12 указано, что при решении вопроса о наличии в действиях виновного квалифицирующего признака "применение оружия" (в соответствии с его поражающими свойствами) судам надо исходить из того, что такой вывод может быть сделан в случаях, когда по делу установлено фактическое применение оружия для причинения физического вреда потерпевшим, а также для психического воздействия путем угрозы причинения такого вреда.

Начало этого разъяснения существенных сомнений не вызывает, за исключением двух моментов:

1) "применение оружия" - это не квалифицирующий, а альтернативный обязательный признак формального состава превышения власти или служебных полномочий, предусмотренного [ч. 3 ст. 426 УК](#);

2) вред может быть причинен и одному потерпевшему, а не обязательно

нескольким потерпевшим.

Продолжение же, как представляется, противоречит законодательству. Пленум Верховного Суда Республики Беларусь при даче этого обязательного для исполнения разъяснения несколько вышел за пределы своей компетенции.

Действительно, ранее сложилась судебная практика признания угрозы оружием его применением, хотя постановлений Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда БССР о судебной практике по делам о должностных преступлениях (за исключением постановлений по делам о взяточничестве) и соответственно разъяснений высших судебных инстанций по данному конкретному вопросу не было. Эту позицию поддерживали и отдельные теоретики, к примеру, А.В.Галахова указывала: "Оружие может служить средством психического насилия. Психическим насилием, в частности, является угроза применением оружия. Подкрепленная действиями угроза является формой применения оружия и одновременно может рассматриваться как психическое насилие" [4, с. 90], но при этом не приводила какое-либо теоретическое обоснование подобной позиции.

Только 4 июня 1993 г. Пленумом Верховного Суда Республики Беларусь было принято [постановление](#) N 4 "О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебными полномочиями, превышении власти или служебных полномочий, служебной халатности, должностном подлоге" [5] (отменено в 2003 г.), в [п. 13](#) которого была закреплена сложившаяся судебная практика и дано разъяснение: при решении вопроса о наличии в действиях виновного квалифицирующего обстоятельства - применения оружия судам следует исходить из того, что такой вывод может быть сделан в случаях, когда по делу установлено фактическое использование оружия для физического воздействия на потерпевшего путем причинения ему смерти или нанесения телесных повреждений, а также для психического воздействия путем угрозы причинения такого вреда.

Пленум Верховного Суда Республики Беларусь в действующем [постановлении](#) N 12 повторил разъяснение, что применение оружия возможно не только для физического, но и для психического воздействия путем угрозы причинения такого вреда.

Но в настоящее время такую позицию следует признать не просто примером расширительного толкования, что еще допускает теоретические споры, а уже прямо противоречащей действующему законодательству Республики Беларусь. В [ст. 29](#) Закона Республики Беларусь от 17.07.2007 N 263-З "Об органах внутренних дел Республики Беларусь" [6] (далее - Закон об органах внутренних дел Республики Беларусь) прямо указано: "Сотрудник органов внутренних дел имеет право на применение оружия, то есть на производство выстрелов из него, в отношении лица..." (далее перечисляются лица, совершающие или совершившие преступные действия).

В [ст. 26](#) Закона Республики Беларусь от 13.11.2001 N 61-З "Об оружии" [7] (далее - Закон об оружии) указано, что оружие применяется по целевому назначению, а таковым в соответствии с его [ст. 1](#) является поражение живой

или иной цели, для огнестрельного оружия - производство выстрелов.

В ч. 3 ст. 339 УК в качестве альтернативных признаков особо злостного хулиганства называются применение оружия, других предметов, используемых в качестве оружия для причинения телесных повреждений, применение взрывчатых веществ или взрывных устройств либо угроза их применения.

Тем самым нигде в действующих нормативных правовых актах, кроме постановления N 12, угроза оружием не признается его применением. Поэтому и в уголовном праве (ч. 3 ст. 426 УК) не следует признавать применением оружия психическое воздействие путем угрозы причинить оружием вред без производства выстрелов в человека.

То же касается и применения специальных средств, о чем в действующем постановлении N 12 ничего не указано. Если исходить из разъяснений применительно к насилию и оружию, то словесная угроза должностного лица применить специальные средства (к примеру, наручники) должна признаваться тяжким преступлением и наказываться по ч. 3 ст. 426 УК как превышение власти или служебных полномочий, сопряженное с применением специальных средств, что нельзя признать обоснованным.

В современной литературе указывается, что понятием "применение оружия и специальных средств" охватывается как их реальное использование для причинения вреда потерпевшим, так и попытка применения указанных средств [10, с. 973]. Однако этим также расширяется содержание понятия применения оружия и специальных средств, которое в соответствии с законом обязательно включает производство выстрела с целью поражения человека.

Представляется возможным сформулировать и предложить следующие правила квалификации:

1) применение огнестрельного оружия путем производства выстрела, который не достиг цели и никому не причинил вреда по обстоятельствам, не зависящим от должностного лица (к примеру, из-за промаха), следует считать окончанным применением оружия для причинения вреда потерпевшему, когда выполнены все объективные признаки формального состава превышения власти или служебных полномочий (ч. 3 ст. 426 УК): это окончанное преступление, а не покушение, поскольку действие, образующее состав преступления (незаконное применение оружия), уже выполнено, а последствия (в том числе смерть человека и вред здоровью) не входят в число обязательных признаков такого превышения власти или служебных полномочий;

2) если же должностное лицо только попыталось применить оружие, но фактическое его применение (производство выстрела) не удалось по причинам, не зависящим от виновного (к примеру, из-за осечки по причине неисправности огнестрельного оружия или патрона, из-за того, что патрон в патроннике отсутствовал, и т.д.), содеянное следует расценивать по правилам покушения на преступление (ст. 14 и ч. 3 ст. 426 УК).

Необходимо обратить внимание, что в современном законодательстве (Законы Республики Беларусь "Об оружии" (ст. 26), "Об органах внутренних дел Республики Беларусь" (ст. 29), от 10.07.2012 N 390-З "Об органах государственной безопасности Республики Беларусь" (ст. 19 и 22) [8] (далее - Закон N 390-З), от 13.07.2012 N 403-З "О Следственном комитете Республики Беларусь" (ст. 22 и 25) [9] и др.) различаются термины "применение оружия" и "использование оружия", при этом речь идет только об огнестрельном оружии.

К примеру, ст. 29 Закона об органах внутренних дел Республики Беларусь называется "Применение и использование оружия". В ней определено, что сотрудник органов внутренних дел имеет право на применение оружия, то есть на производство выстрела (выстрелов) из него, в отношении лица, совершающего нападение на сотрудника органов внутренних дел и (или) иного гражданина, когда их жизнь или здоровье подвергаются опасности (приводится перечень возможных случаев применения оружия). Далее говорится о праве на использование огнестрельного оружия, то есть на производство выстрела (выстрелов) из него, для подачи сигнала тревоги или вызова помощи, обезвреживания животного, непосредственно угрожающего жизни или здоровью граждан, остановки транспортного средства путем его повреждения.

Само название ст. 19 "Условия и пределы применения физической силы, специальных средств, боевой и специальной техники, применения и использования оружия" Закона N 390-З, как видно, подчеркивает разницу этих понятий. О разграничении понятий применения и использования оружия также говорится в ч. 1 и 4 данной статьи Закона N 390-З.

Статья 22 "Применение и использование оружия" Закона N 390-З аналогична по содержанию ст. 29 Закона об органах внутренних дел Республики Беларусь и устанавливает такие же условия применения оружия и использования оружия.

Это различие понятий "применение оружия" и "использование оружия" необходимо учитывать при квалификации преступлений и, конечно же, при составлении процессуальных документов (постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, о возбуждении уголовного дела, о привлечении в качестве обвиняемого, а также приговоров). Под применением оружия следует понимать производство выстрела в человека; под использованием огнестрельного оружия - производство выстрелов: 1) для подачи сигнала тревоги или вызова помощи, 2) для обезвреживания животного или 3) для остановки транспортного средства путем его повреждения.

Представляется, что под применением оружия следовало бы, не используя расширительное толкование термина уголовного закона и не противореча иным актам законодательства, понимать: для огнестрельного оружия - производство выстрела в человека, в том числе не достигшего цели;

для иных видов оружия (холодного, газового, пневматического, метательного) - фактическое применение такого оружия по целевому назначению, т.е. для поражения человека.

Незаконную угрозу огнестрельным оружием без производства выстрелов и без намерения стрелять в процессе превышения должностным лицом власти или служебных полномочий, равно как незаконное использование оружия, можно признавать преступлением и квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 426 УК лишь при условии причинения одного из альтернативных общественно опасных последствий, образующих материальный состав превышения власти или служебных полномочий, - причинения ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам.

Отдельно остановимся на проблеме юридической оценки незаконного производства должностным лицом выстрелов в животных. В ст. 29 Закона об органах внутренних дел Республики Беларусь указано: "Сотрудник органов внутренних дел имеет право на использование огнестрельного оружия, то есть на производство выстрела (выстрелов) из него ... для обезвреживания животного, непосредственно угрожающего жизни или здоровью граждан". В других названных законах производство выстрелов в животных также называется использованием, а не применением оружия. Тем самым незаконное производство выстрелов в животных не может быть квалифицировано по ч. 3 ст. 426 УК как умышленное совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы прав и полномочий, предоставленных ему по службе, сопряженное с применением оружия.

Квалификация подобных действий должна зависеть от того, является животное домашним или диким. Незаконное причинение смерти, ранения домашнему животному следует квалифицировать как превышение власти или служебных полномочий, причинившее имущественный ущерб его собственнику. Если размер ущерба является крупным, т.е. в двести пятьдесят и более раз превышает размер базовой величины, установленный на день совершения преступления, содеянное признается преступлением (ч. 1 или ч. 2 ст. 426 УК). Если же размер ущерба не достиг крупного и должностное лицо не причинило существенный вред правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, такое превышение власти или служебных полномочий следует расценивать как должностной проступок, но не преступление.

Незаконная стрельба из оружия в дикое животное может быть квалифицирована как "незаконная охота" (ст. 282 УК) или административный проступок - "нарушение правил охоты" либо "стрельба из огнестрельного оружия в населенном пункте или в месте, не предназначенном для стрельбы" (ст. 15.37 или 17.2 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [11]).

В заключение можно сформулировать помимо предложенных выше

правил квалификации следующие выводы и предложения.

Очевидно, что приведенные разъяснения Пленума Верховного Суда Республики Беларусь не соответствуют в полном объеме действующему законодательству и расширяют пределы криминализации, противоречат тем самым принципу законности, в соответствии с которым нормы **УК** подлежат строгому толкованию, а применение уголовного закона по аналогии не допускается (**ч. 2 ст. 3 УК**). Криминализация деяний - прерогатива законодательной, а не судебной власти.

Возможны два пути решения проблемы: изменить текст **УК** или изменить **постановление** N 12.

Изменить текст уголовного закона можно путем расширения альтернативных признаков и криминализации превышения власти или служебных полномочий, помимо сопряженного с применением оружия или специальных средств, еще и с угрозой их применения, а также с использованием оружия.

Если же, по мнению законодателя, подобные проявления превышения власти или служебных полномочий не настолько общественно опасны, чтобы их криминализировать как тяжкое преступление в **ч. 3 ст. 426 УК**, следует внести изменения и дополнения в **постановление** N 12, при этом:

- изложить **часть 4 пункта 13** постановления N 12 в следующей редакции:

"При решении вопроса о наличии в действиях виновного признаков "применение оружия" и "применение специальных средств" судам следует исходить из того, что такой вывод может быть сделан в случаях, когда по делу установлено фактическое применение оружия и специальных средств. Содержание действий, образующих применение оружия и специальных средств, определено в соответствующих нормативных правовых актах (например, законах Республики Беларусь от 13.11.2001 **N 61-3** "Об оружии", от 17.07.2007 **N 263-3** "Об органах внутренних дел Республики Беларусь" и т.д.).";

- дополнить **п. 13** постановления N 12 частью 5 следующего содержания:

"Угроза насилем и угроза применением оружия либо специальных средств, равно как незаконное использование оружия, не являются основанием для квалификации превышения власти или служебных полномочий по **ч. 3 ст. 426 УК**. Подобные деяния могут быть признаны преступлением лишь при наступлении одного из последствий, предусмотренных **ч. 1 ст. 426 УК**, а при установлении корыстной или иной личной заинтересованности - по **ч. 2 ст. 426 УК**".

Нормативное закрепление этих правил квалификации позволит обеспечить соблюдение принципа законности при привлечении должностных лиц за нарушения по службе к уголовной и иным видам ответственности, повысит социальную эффективность правоприменительной деятельности в сфере борьбы с превышениями власти или служебных полномочий.

СПИСОК ЦИТИРОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 N 275-3 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.
 2. О судебной практике по делам о преступлениях против интересов службы (ст.ст. 424 - 428 УК): постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 16 дек. 2004 г., N 12 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.
 3. Коррупционная преступность: криминологическая характеристика и научно-практический комментарий к законодательству о борьбе с коррупцией / В.В.Асанова [и др.]; под общ. ред. В.М.Хомича. - Минск: Тесей, 2008. - 504 с.
 4. Галахова, А.В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации / А.В.Галахова. - М.: Юрид. лит., 1978. - 96 с.
 5. О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебными полномочиями, превышении власти или служебных полномочий, служебной халатности, должностном подлоге: постановление Пленума Верховного Суда Респ. Беларусь, 4 июня 1993 г., N 4 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.
 6. Об органах внутренних дел Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 17 июля 2007 г., N 263-3 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.
 7. Об оружии: Закон Республики Беларусь, 13 нояб. 2001 г., N 61-3 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.
 8. Об органах государственной безопасности Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 10 июля 2012 г., N 390-3 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.
 9. О Следственном комитете Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь, 13 июля 2012 г., N 403-3 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.
 10. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Н.Ф.Ахраменка [и др.]; под общ. ред. А.В.Баркова, В.М.Хомича. - 2-е изд., с изм. и доп. - Минск: ГИУСТ БГУ, 2010. - 1064 с.
 11. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21.04.2003 N 194-3 // ИБ "КонсультантПлюс: Беларусь" [Электронный ресурс]. - Минск, 2014.
-

