

УДК 341.4:343.43 (575.2) (04)

**НАКАЗУЕМОСТЬ НЕЗАКОННОГО
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

А.М. Серикбаев – ст. преподаватель
Карагандинский государственный университет им. Е.А. Букетова

In this clause the author, based on methods of rather-legal research, analyzes norms about the responsibility for illegal criminal-remedial deprivation of freedom by the criminal legislation of the nearest countries and distant foreign countries, undertakes attempt to differentiate legislative receptions of an establishment of the criminal liability for this crime.

Сравнительное изучение уголовного права современных зарубежных стран позволяет выявить различного рода нюансы в уголовно-правовой охране тех или иных общественных отношений, обозначить специфику юридических категорий и своеобразие законодательных дефиниций, наметить дальнейшие пути развития отечественного уголовного законодательства. Помимо этого сравнительное изучение дает возможность лучшего познания собственного права, поскольку «специфические особенности национальной правовой системы лучше “высвечиваются” при сравнении с другими системами»¹.

При сравнительном изучении уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы, мы будем выдерживать основные требования, разработанные компаративистикой: а) объекты, входящие в предмет сравнительно-правового исследования, должны быть сопоставимы; б) между некоторыми внешне сходными явлениями и процессами правовой действительности могут быть суще-

ственные различия, которые необходимо учитывать; в) в отдельных уголовно-правовых системах используются уникальные, не свойственные другим системам, юридические термины; г) содержательное наполнение одинаковых терминов может существенно различаться².

Сравнительное исследование возможно на трех уровнях: сравнение правовых норм (микросравнение); сравнение правовых институтов и отраслей права различных правовых семей; сравнение правовых систем в целом (макросравнение)³. Целям нашего исследования соответствует первый уровень, позволяющий выявлять сходства и различия сравниваемых норм при их параллельном изложении. При этом мы будем учитывать особенности основных правовых систем современности. Специфику уголовно-правовой регламентации ответственности за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы целесообразно выявлять по отдельности применительно к уголовному праву стран общего (англо-саксон-

¹ Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии): Учебное пособие. – М., 1998. – С. 24.

² Малиновский А.А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. – М., 2002. – С. 4–5.

³ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). – М., 2000. – С. 47–53.

ская правовая семья) и континентального (романо-германская правовая семья) права. Большой интерес представляют для нас нормы об ответственности за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы в уголовном праве стран бывшего социалистического лагеря (социалистическая правовая семья) и, в особенности, стран постсоветского пространства, с которыми у Казахстана общее историческое прошлое. Незаконное задержание, арест и содержание под стражей рассматриваются в качестве преступных в большинстве бывших республик СССР, ставших ныне суверенными государствами¹.

Наибольшим редакционным сходством со ст. 346 УК Республики Казахстан характеризуются ст. 301 УК Российской Федерации, ст. 292 УК Азербайджанской Республики, ст. 358 УК Республики Таджикистан, ст. 324 УК Кыргызской Республики, которые так же, как и у нас, расположены в главах о преступлениях против правосудия. Однако среди них УК Азербайджана выглядит более выигрышным в части наказуемости рассматриваемых преступлений: максимальное наказание за заведомо незаконное задержание (преступление, не представляющее большой общественной опасности) не может превышать двух лет лишения свободы, заведомо незаконное заключение под стражу или содержание под стражей (менее тяжкое преступление) наказываются лишением свободы на срок от двух до четырех лет, квалифицированный вид этих преступлений (тяжкое преступление) наказывается лишением свобо-

¹ См.: Преступления против правосудия / Под ред. А.В. Галаховой. – М., 2005. – С. 152; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой. – М., 1998. – С. 689; Комментарий к Уголовному кодексу Кыргызской Республики / Т.А. Аснанадиев, А.Ж. Каримбеков, К.М. Осмоналиев. – Бишкек, 2002. – С. 517; Уголовный кодекс Республики Узбекистан. – СПб., 2001. – С. 257–258; Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. – СПб., 2001. – С. 300–301; Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб., 2001. – С. 358–359; Уголовный кодекс Украины. – СПб., 2001. – С. 325–326; Уголовный кодекс Грузии. – СПб., 2002. – С. 192; Уголовный кодекс Эстонской Республики. – СПб., 2001. – С. 182.

ды от четырех до восьми лет. Такая редакция санкций различных частей одной статьи УК, между которыми исключена “вилка”, на наш взгляд, позволяет уже на законодательном уровне четко дифференцировать ответственность и наказание в зависимости от характера и степени общественной опасности конкретного вида незаконного уголовно-процессуального лишения свободы.

В УК Латвийской Республики ответственность за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы предусмотрена двумя статьями – заведомо незаконное заключение под стражу (ст. 292), заведомо незаконные задержание и привод (ст. 293).

Напротив, УК Республики Беларусь и УК Эстонской Республики не дифференцируют ответственность в зависимости от степени суровости незаконно применяемых мер процессуального принуждения. Так, ч. 1 ст. 397 УК Беларуси устанавливает ответственность как за заведомо незаконное задержание, так и за заведомо незаконное заключение под стражу или содержание под стражей. Между тем арест является более репрессивной мерой уголовно-процессуального принуждения, нежели задержание подозреваемого.

УК Украины (ст. 371), Эстонии (ст. 170) и Латвии (ст. 293) наряду с ответственностью за заведомо незаконное задержание, заключение под стражу и содержание под стражей устанавливают ответственность и за незаконный привод. УК Украины специфичен в части квалифицирующих признаков заведомо незаконного задержания, привода или ареста. Эти деяния, повлекшие тяжкие последствия или совершенные из корыстных побуждений или иной личной заинтересованности, влекут более суровую ответственность – лишение свободы на срок от пяти до десяти лет (ч. 3 ст. 371 УК Украины). Как показывает анализ практики, среди мотивов совершения рассматриваемых преступлений преобладают побуждения служебного характера. В связи с этим правильность придания отягчающего значения побуждениям личного характера вызывает сомнения.

Как правило, диспозиция уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за незаконное задержание, заключение под стражу и содержание под стражей, простая.

Исключение составляет ч. 1 ст. 234 УК Республики Узбекистан, в которой признаки заведомо незаконного задержания изложены в описательной диспозиции: “Заведомо незаконное задержание, то есть краткосрочное ограничение свободы лица дознавателем, следователем или прокурором при отсутствии законных оснований”. Избранный узбекским законодателем способ описания признаков состава снимает с повестки дня ряд спорных вопросов. Во-первых, из него явственно следует, что под действие этой нормы подпадают только случаи незаконного уголовно-процессуального задержания (а не административного задержания). Во-вторых, редакция статьи позволяет однозначно решить вопрос о специальных субъектах незаконного задержания. В то же время, как нам представляется, указание в тексте статьи на “отсутствие законных оснований” избыточно, поскольку незаконность всегда означает отсутствие законных оснований. Ст. 234 УК Узбекистана не предусматривает квалифицированные виды незаконного задержания, заключения под стражу и содержания под стражей.

Уголовное законодательство всех выше-рассмотренных государств в числе признаков субъективной стороны незаконного задержания, заключения под стражу и содержания под стражей называет “заведомость”, которую принято трактовать как указание на форму и вид вины – прямой умысел. Свои особенности в этом вопросе имеет УК Грузии, который указывает на умышленность действий субъекта преступления. Уголовное законодательство Грузии не устанавливает самостоятельной ответственности за незаконное содержание под стражей, вследствие чего незаконное содержание под стражей лица, в отношении которого задержание и заключение применены законно, не подпадает под действие ст. 147 “Умышленное незаконное задержание или заключение под стражу”.

Самая главная особенность УК Грузии в интересующем нас вопросе заключается в расположении нормы об ответственности за умышленное незаконное задержание или заключение под стражу в системе Особенной части. Ст. 147 УК Грузии помещена в главу 23 “Преступления против прав и свобод человека”

раздела 7 “Преступления против человека” и соседствует с нормами, устанавливающими ответственность за незаконное лишение свободы, незаконное помещение в психиатрическую больницу, захват заложника, умышленное привлечение невиновного лица к уголовной ответственности и др. Место рассматриваемой нормы в системе Особенной части УК свидетельствует, что, криминализируя незаконное задержание и заключение под стражу, грузинский законодатель, в первую очередь, преследует цель защитить от общественно опасных посягательств такие важные блага человека, как личная свобода и неприкосновенность.

В числе наказаний за заведомо незаконное задержание, заключение под стражу и содержание под стражей в УК стран ближнего зарубежья, как правило, указывается обязательное дополнительное наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Отсутствие в санкциях статей указания на обязательное лишение виновного права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью не является препятствием для назначения этого дополнительного наказания и зависит от усмотрения судьи.

Уголовное законодательство восточно-европейских государств с социалистическим прошлым в правовой регламентации ответственности за преступления против правосудия по многим пунктам отличается от нашего. Под преступлениями против правосудия у них принято понимать действия частных лиц, выражающиеся в воспрепятствовании осуществлению правосудия (насилие или угроза в отношении судьи и других участников уголовного процесса, дача ложных показаний, ложный донос, сокрытие доказательств невиновности, укрывательство, несообщение о преступлении, разглашение данных предварительного расследования и др.) и исполнению судебных решений (самовольное освобождение из мест лишения свободы, содействие в побеге, нарушение судебного запрета и неисполнение судебного распоряжения и др.). По этой причине в главах о преступлениях против правосудия УК этих стран, как правило, нет специальной нормы, устанавливающей ответственность за незаконное уголовно-процессуальное лишение

свободы. Данный факт, конечно же, нельзя воспринимать как свидетельство ненаказуемости этих действий. Ответственность за незаконное применение мер процессуального принуждения, связанных с лишением свободы, наступает по общим нормам о преступлениях против личной свободы и преступлениях по службе (должностных преступлениях).

Например, ст. 189 УК Польши предусматривает ответственность за лишение человека свободы. При этом продолжительность срока лишения свободы учтена законодателем в качестве отягчающего обстоятельства: лишение свободы продолжительностью до семи дней наказывается лишением свободы на срок от трех месяцев до пяти лет, а лишение свободы продолжительностью более семи дней – лишением свободы на срок от одного года до десяти лет¹.

Интересный прием регламентации уголовной ответственности за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы наблюдается в Болгарии². Согласно ст. 142а УК Республики Болгарии, противозаконное лишение кого-либо свободы наказывается лишением свободы до двух лет, а эти же деяния, совершенные должностным лицом (среди которых особо выделяются лица, занимающиеся охранной деятельностью) в нарушение его служебных обязанностей или функций, – лишением свободы от одного года до шести лет. В числе отягчающих обстоятельств указаны: совершение этих действий в отношении беременной женщины, лиц, не достигших 18-летнего возраста; способом, мучительным или опасным для здоровья потерпевшего; продолжительностью более двух суток. Таким образом, УК Болгарии устанавливает специальную уголовную ответственность должностных лиц правоохранительных органов в рамках общей нормы о противозаконном лишении свободы.

Аналогично решается рассматриваемый вопрос в УК Китайской Народной Респуб-

ки³. Однако ст. 238 УК КНР среди способов незаконного лишения свободы особо выделяет незаконное заключение под арест. Повышенную ответственность влечет незаконное заключение под арест, сопровождавшееся избиением и надругательством (ч. 1), повлекшее за собой серьезные травмы, причинение увечья или смерти (ч. 2), совершенное сотрудниками государственных органов (ч. 4). Следовательно, применительно к КНР можно смело утверждать, что уголовное законодательство этой страны в группе преступлений против демократических прав граждан предусматривает специальную норму, устанавливающую ответственность за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы.

Уголовное законодательство отдельных стран дальнего зарубежья не знает специальной нормы, аналогичной ст. 346 УК РК. Сказанное, прежде всего, касается уголовного права стран англо-саксонской правовой семьи. Например, в Англии лица, незаконно применившие рассматриваемые меры процессуального принуждения, привлекаются к ответственности за лишение свободы, которое рассматривается как один из видов нападения⁴ и заключается в задержании любого гражданина без его согласия в каком-либо месте или его препровождении куда-либо. В уголовном законодательстве ряда стран континентального права также отсутствует специальная норма об ответственности за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы. Так, по УК Швейцарии должностные преступления против свободы личности квалифицируются по общей норме как злоупотребление служебным положением (ст. 312)⁵. Аналогично решается вопрос об уголовной ответственности должностных лиц, незаконно лишивших кого-либо свободы, по УК Швеции (ст. 1 главы 20 “О злоупотреблении служебным положением”)⁶.

³ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. – СПб., 2001. – С. 163–164.

⁴ См.: Лихачев В.А. Уголовное право в независимых странах Африки. – М., 1974. – С. 214.

⁵ Уголовный кодекс Швейцарии. – М., 2000. – С. 102.

⁶ Уголовный кодекс Швеции. – СПб., 2001. – С. 166–167.

¹ Уголовный кодекс Республики Польша. – СПб., 2001. – С. 146–147, 165.

² Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб., 2001. – С. 110–111.

УК Голландии также не устанавливает ответственность за незаконное применение мер процессуального принуждения. Но в УК этой страны есть статья, расположенная в разделе “Преступления, связанные со злоупотреблениями по службе”, предусматривающая ответственность публичного служащего (должностного лица), ответственного за расследование уголовных правонарушений, за умышленное несообщение о факте незаконного лишения кого-либо свободы (ст. 368)¹.

Основываясь на подобного рода примерах, российский ученый М.А. Кауфман пришел к выводу, что в большинстве стран Европы и США специальных норм, устанавливающих ответственность за незаконное задержание, заключение под стражу и содержание под стражей, нет. “Здесь уже давно сложился правовой механизм, который позволяет привлекать к уголовной ответственности за подобные деяния по общим нормам, предусматривающим ответственность за должностные злоупотребления”, – пишет автор².

Представляется, что оснований для такого широкого обобщения недостаточно. Проведенный нами анализ уголовного законодательства развитых стран Европы, традиционно причисляемых к романо-германской правовой семье, позволяет заключить, что наказуемость незаконного уголовно-процессуального лишения свободы обеспечивается у них за счет выделения специальных норм о посягательствах на свободу личности среди должностных злоупотреблений. При этом принципиальное отличие позиции зарубежных законодателей от нашего заключается в том, что нормы о посягательствах на свободу личности путем злоупотребления должностными полномочиями располагаются в структурных разделах уголовных законов, посвященных должностным преступлениям. В УК РК должностные злоупотребления со стороны сотрудников правоохранительных органов и суда, как известно, предусмотрены в главе о преступлениях против правосудия и порядка исполнения наказаний.

¹ Уголовный кодекс Голландии. – СПб., 2001. – С. 430–431.

² Преступления против правосудия / Под ред. А.В. Галаховой. – М., 2005. – С. 152–153.

УК Дании в параграфе 147 главы “Преступления, совершенные при осуществлении государственной функции” предусматривает целый ряд должностных злоупотреблений в сфере правосудия, в числе которых “применение любого незаконного ареста”, наказуемое тюремным заключением на срок до трех лет. Параграф 148 этого законодательного акта устанавливает уголовную ответственность за умышленное или в силу грубой небрежности несоблюдение предусмотренной законом процедуры ареста, наказуемое штрафом или простым заключением под стражу. Субъектами этих преступлений, прямо указанными в законе, выступают “лица, в чьи обязанности входит применение карательной власти государства”³. Таким образом, по уголовному законодательству Дании наказуемо не только незаконное применение ареста, но и нарушение процедуры применения этой меры процессуального принуждения.

В ст. 345 раздела “Должностные преступные деяния” УК ФРГ объединены разнородные преступные деяния, выражающиеся в “исполнении приговора в отношении невиновного”. Среди них нашего внимания заслуживает норма об ответственности за реализацию судебных решений, связанных с различными видами лишения свободы: “кто, являясь должностным лицом, которое назначено для участия в исполнении приговора, связанного с лишением свободы, либо меры исправления и безопасности”⁴, связанной с лишением свободы, или в исполнении административного задержания, исполняет такое наказание, меру или задержание, хотя по закону они не могут быть исполнены, тот наказывается лишением свободы на срок от одного года до десяти лет, в менее тяжких случаях – на срок от трех месяцев до пяти лет”. В данном преступлении наказание зависит от формы вины: “если исполнитель действует легкомысленно, то наказанием является лише-

³ Уголовный кодекс Дании. – СПб., 2001. – С. 131–132.

⁴ Под мерами исправления и безопасности, связанными с лишением свободы, имеются в виду помещение в психиатрическую больницу, помещение в лечебное заведение для алкоголиков и наркоманов, превентивное заключение.

ние свободы на срок до одного года или денежный штраф”¹. Следует заметить, что эта норма предусматривает ответственность должностных лиц, исполняющих различные виды лишения свободы, а не применяющих их без достаточных к тому оснований.

Уголовное законодательство Испании выделяет самостоятельную группу должностных преступлений против личной свободы человека. Интересующий нас состав определен в ст. 530 и 531 главы 5 “О преступлениях, совершенных государственными служащими против конституционных гарантий” отдела 1 “О преступлениях, совершенных государственными служащими против личной свободы”. Эти преступления совершаются только государственным служащим или должностным лицом в отношении конституционных и законных гарантий свободы личности, т.е. незаконно. Согласно ст. 530 УК Испании “должностное лицо или государственный служащий, который, получив информацию о преступлении, назначит, осуществит или продлит какую-либо меру лишения свободы задержанному, заключенному или осужденному с нарушением сроков или других конституционных или законных гарантий, наказывается лишением права занимать соответствующие должности или государственный пост на срок от четырех до восьми лет”. Ст. 531 устанавливает ответственность за аналогичные действия, связанные с незаконным назначением или продлением изоляции задержанного, заключенного или осужденного. Незаконное назначение или продление изоляции наказывается менее сурово, чем незаконное назначение, осуществление или продление мер лишения свободы – лишение права занимать соответствующие должности или государственный пост на срок от двух до шести лет².

Ярким примером установления специальной уголовной ответственности “лиц, осуществляющих публичные функции” за “посягательства на индивидуальную свободу” является УК Франции³. В соответствии со ст. 432-4

УК семью годами тюремного заключения и крупным штрафом наказывается лицо, являющееся представителем государственной власти или выполняющее задание органов государственного аппарата, находящееся при исполнении своих обязанностей или возложенного на него задания, если оно незаконно прикажет совершить акт посягательства на свободу личности. В том случае, если акт посягательства состоит в задержании или удержании в течение более чем семи дней, наказание увеличивается до тридцати лет заточения и штрафа. Принятие или удержание сотрудником пенитенциарного учреждения какого-либо лица без распоряжения, судебного постановления или приказа о заключении под стражу, составленного в соответствии с законом, или незаконное продление им срока содержания под стражей в соответствии со ст. 432-6 УК Франции наказывается двумя годами тюремного заключения и штрафом.

В уголовном праве Японии, складывавшемся под значительным влиянием французской и германской правовых систем, задержание или заключение под стражу в результате злоупотребления присвоенной по должности властью выделяется как специальный вид злоупотребления присвоенной по должности властью со стороны публичного должностного лица. Ст. 194 УК Японии гласит: “Если лицо, осуществляющее судебские, прокурорские или полицейские полномочия либо действующее при этом в качестве помощника, путем злоупотребления присвоенной ему по должности властью задержало какое-либо лицо или держало его под стражей, оно наказывается лишением свободы с принудительным физическим трудом или тюремным заключением на срок от шести месяцев до десяти лет”. Специальные субъекты этого преступления в названии статьи обобщенно именуются “особыми публичными должностными лицами”⁴.

Сравнительное изучение соответствующих положений уголовного законодательства современных зарубежных стран, принадлежащих к различным правовым системам, позволяет прийти к общему выводу, что незаконное

¹ Уголовный кодекс ФРГ. – М., 2001. – С. 191.

² Уголовный кодекс Испании. – М., 1998. – С. 163.

³ Уголовный Кодекс Франции. – СПб., 2002. – С. 378–380.

⁴ Уголовный кодекс Японии. – СПб., 2002. – С. 118.

применение мер процессуального принуждения, связанных с лишением свободы, уголовно наказуемо во всех цивилизованных государствах, ориентированных на демократические ценности.

В то же время законодательные приемы (механизм) установления уголовной ответственности за это деяние могут быть различными:

1) ответственность за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы может наступать по общей норме о преступлениях против личной свободы (Англия, Польша);

2) ответственность за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы может предусматриваться специальной нормой в рамках общей нормы о преступлениях против личной свободы (Болгария, Грузия, Китай);

3) ответственность за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы может наступать по общей норме о должностных преступлениях (Голландия, Швейцария, Швеция);

4) ответственность за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы может предусматриваться специальной нормой о посягательствах на свободу личности, особо выделенной среди должностных преступлений (Германия, Дания, Испания, Франция, Япония).

По существу последний прием правовой регламентации ответственности за незаконное уголовно-процессуальное лишение свободы присущ и уголовному законодательству большинства стран постсоветского пространства (Азербайджан, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Латвия, Россия, Таджикистан, Узбекистан, Украина, Эстония). В уголовном праве этих стран заведомо незаконное задержание и заключение под стражу принято относить к специальным видам должностных злоупотреблений в сфере осуществления правосудия, посягающих на свободу личности, вовлеченной в уголовный процесс.