

КОКИН Д.М.,

кандидат юридических наук,
заместитель начальника кафедры уголовного права
Санкт-Петербургского университета МВД России
kimano11@mail.ru

ТАРШЕВА М.Н.,

кандидат юридических наук, преподаватель
кафедры информационных технологий
в деятельности ОВД Орловского юридического
института МВД России имени В.В. Лукьянова
essi04561@gmail.com

УДК 343.3/.7+343.235.1

СУДИМОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЁННОЕ С ПРИМЕНЕНИЕМ НАСИЛИЯ, КАК ПРЕЮДИЦИАЛЬНЫЙ ФАКТ

Насилие, побои, признак субъекта преступления, судимость, преюдициальный факт, конституционность, телесная неприкосновенность.

В статье рассматривается содержание признака субъекта преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 116.1 УК РФ, сформулированного законодателем следующим образом: «...имеющим судимость за преступление, совершенное с применением насилия». Подчеркивается высокий уровень неопределенности круга преступлений, наличие судимости за которые будет образовывать данный признак. В связи с этим авторами предпринята попытка выработки и обоснования подхода к оценке правоприменителем судимости за совершение различных преступлений как подлежащей либо не подлежащей учету в качестве признака субъекта преступления указанного состава. Предложенный подход может способствовать устранению затруднений, возникающих при определении содержания предусмотренного ч. 2 ст. 116.1 УК РФ квалифицирующего признака.

Тенденция расширения учета преюдициальных фактов в качестве признаков состава преступления в современном уголовном праве сохраняется. 28 июня 2022 года Уголовный кодекс Российской Федерации (далее - УК РФ) был дополнен новым признаком - совершение преступления «лицом, имеющим судимость за преступление, совершенное с применением насилия». В отличие от имевшихся до описываемых изменений признаков специального субъекта, учитывающих в качестве преюдициальных фактов состояния судимости или административной наказанности, введенный признак не указывает на конкретную норму Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) или УК РФ, привлечение к ответственности по которой порождает у лица состояние субъектности. В этой части признак носит характер частичной неопределенности. Ясно, что у лица должна быть неснятая и непогашенная судимость, но не ясно, за совершение какого преступления. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации (далее - КС РФ), признавшем предыдущую редакцию ст. 116.1 УК РФ частично не соответствующей основному закону государства, разъясняется, что такое несоответствие обусловлено постановкой в привилегированное положение относительно лиц, подвергнутых административному наказанию за побои, лиц, имеющих судимость за «предусмотренное в этой статье или аналогичное по объективным признакам преступление»¹. Таким образом, КС РФ усматривает однозначное противоречие в отсутствии учета влияния на общественную опасность побоев наличия у лица судимости за побои, в то время как влияние на общественную опасность состояния административной наказанности за побои учитывается. Продолжая развивать логику оценки влияния на общественную опасность имевшего место ранее факта привлечения лица к ответственности и наличия продолжающихся с момента привлечения к ответственности правовых последствий в виде состояния административной наказанности или судимости, КС РФ приходит к выводу о необходимости учета судимости не только за побои, образующие состав преступлений, предусмотренных ст.ст. 116

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2021 № 11-П «По делу о проверке конституционности статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л.Ф. Саковой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 16 (ч. III). Ст. 2874.

и 116.1 УК РФ, но и за другие преступления, в которых побои выступают составообразующим признаком (например систематическое нанесение побоев для ст. 117 УК РФ или побои в отношении начальника для ст. 334 УК РФ).

Отдельно КС РФ указывает на то, что побои могут быть признаками других преступлений. В качестве примеров перечисляются несколько статей УК РФ, в основном составе каждой из которых альтернативным признаком объективной стороны является насилие, - «(статьи 131, 156, 161, 213 и др.)»¹.

В резолютивной части вышеназванного постановления КС РФ признает, что ст. 116.1 УК РФ не обеспечивает соразмерную защиту личной неприкосновенности и достоинства личности, когда побои и иные насильственные действия совершаются лицом, имеющим судимость за преступление, предусмотренное в этой статье (то есть ст. 116.1 УК РФ), или судимость за аналогичное по объективным признакам преступление. Обобщая все эти обстоятельства, можно прийти к выводу, что согласно позиции КС РФ к уголовной ответственности за побои необходимо привлекать, помимо лиц, подвергнутых административному наказанию по ст. 6.1.1 КоАП РФ, еще и лиц, имеющих судимость по ст.ст. 116, 116.1, 117 и 334 УК РФ.

В пояснительной записке к законопроекту, дополнявшему УК РФ частью второй статьи 116.1, говорится, что «на устойчивость противоправного поведения совершившего побои лица указывает не только факт повторного совершения им аналогичного по объективным признакам преступления, но и других преступлений, элементом объективной стороны которых выступает насилие»². Таким образом, авторы законопроекта уже на этапе мотивировки предстоящих изменений текста УК РФ существенно дополняют круг преступлений, наличие судимости по которым должно являться основанием для привлечения лица, совершившего побои, к уголовной ответственности. Предпримем попытку очертить круг составов таких преступлений.

В настоящее время в УК РФ, помимо перечисленных КС РФ ст.ст. 116, 116.1, 117 и 334 УК РФ, содержится ряд составов, вменение которых невозможно без применения насилия субъектом в процессе совершения преступления. Нормы, предусматривающие ответственность за данные преступления, содержат формулировки «применение насилия» либо «с применением насилия». К их числу относятся: п. «в» ч. 2 ст. 127; п. «в» ч. 2 ст. 163; п. «б» ч. 2 ст. 179; п. «в» ч. 2 ст. 127; п. «б» ч. 3 ст. 194; п. «в» ч. 2 ст. 206; п. «б» ч. 2 ст. 226.1; п. «в» ч. 4 ст. 229.1; п. «б» ч. 2 ст. 283.1; ч. 3 и ч. 4 ст. 296; ч. 3 и ч. 4 ст. 309; ч. 2 ст. 318 УК РФ. Всего вместе с указанными в постановлении КС РФ - 18 составов. В отношении лиц, имеющих судимость по любому из данных со-

ставов, вопрос о субъектности по ч. 2 ст. 116.1 УК РФ должен однозначно решаться положительно.

Ко второй группе можно отнести составы, в которых применение насилия, хотя и предусмотрено диспозицией уголовно-правовой нормы, выступает лишь альтернативным способом совершения преступления наряду с угрозой применения насилия. Таковыми являются: ч. 1 ст. 120; п. «в» ч. 2 ст. 126; п. «е» ч. 2 ст. 127.1; ч. 2 ст. 139; п. «б» ч. 4 ст. 148; ч. 3 ст. 150; ч. 3 ст. 151; п. «г» ч. 2 ст. 161; ч. 1 ст. 162; п. «в» ч. 2 ст. 166; ч. 4 ст. 166; ч. 3 ст. 170.1; ч. 3 ст. 178; п. «в» ч. 2 ст. 211; п. «а» ч. 1 ст. 213; п. «г» ч. 2 ст. 221; п. «б» ч. 3 ст. 221; п. «г» ч. 3 ст. 226; п. «б» ч. 4 ст. 226; п. «г» ч. 2 ст. 229; п. «в» ч. 3 ст. 229; п. «г» ч. 2 ст. 230; п. «а» ч. 2 ст. 240; п. «б» ч. 2 ст. 241; п. «в» ч. 1 ст. 243.4; п. «в» ч. 2 ст. 244; п. «а» ч. 2 ст. 282; п. «а» ч. 3 ст. 286; ч. 1 ст. 318; ч. 1 ст. 321; ч. 2 ст. 330; ч. 1 ст. 333; ч. 2 ст. 356.1; п. «в» ч. 3 ст. 356.1 УК РФ.

В доктрине уголовного права существуют различные подходы к содержанию понятия «насилие»³. Определение понятия насилия является самостоятельным вопросом в теории уголовного права, и оно не было задачей нашего исследования, некоторые результаты которого стали основой для настоящей статьи. Однако представляется важным установить наличие или отсутствие соответствия между категорией «преступление, совершенное с применением насилия» и признаками «применение насилия» и «угроза применения насилия» применительно к составам, перечисленным выше во второй группе. Указание на угрозу применения насилия, представляющую собой одну из разновидностей психического насилия, как на самостоятельный альтернативный способ совершения преступления позволяет сделать вывод о том, что под применением насилия законодатель понимает применение только физического насилия. Психическое же насилие оценивается иначе, и в зависимости от содержания других элементов и признаков состава преступления способ совершения преступления может быть предусмотрен «с угрозой применения насилия» либо с таким признаком, как «причинение ... психических страданий ... иными насильственными действиями» или иным образом.

Вопрос об отнесении названных преступлений к числу надлежащих предикатных сам по себе является спорным, так как, если исходить из буквального толкования, данные преступления могут совершаться как с применением насилия, что точно соответствует формулировке ч. 2 ст. 116.1 УК РФ, так и с угрозой применения насилия, что может соответствовать формулировке ч. 2 ст. 116.1 УК РФ только при условии расширительного толкования понятия «насилие» и включения в него насилия психического. Это условие, на наш взгляд, противоречит логике, которой подчиняются формули-

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2021 № 11-П «По делу о проверке конституционности статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л.Ф. Саковой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 16 (ч. III). Ст. 2874.

² Пояснительная записка к проекту федерального закона № 536-8 «О внесении изменений в статью 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 20 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например: Гаухман Л.Д. Проблемы квалификации насильственных преступлений // Уголовное право. 2014. № 5. С. 39-42; Сердюк Л.В. Угроза как вид насилия // Уголовное право. 2014. № 3. С. 69-72; Шаралов Р.Д. Актуальные вопросы квалификации насильственных преступлений // Уголовное право. 2015. № 1. С. 112-124.

ровки, используемые при конструировании норм Особенной части УК РФ. Данное обстоятельство уже вносит долю неопределенности в вопрос об установлении круга составов преступлений, наличие судимости по которым определяет субъектность лица по ч. 2 ст. 116.1 УК РФ.

В этой же группе составов стоит рассмотреть такие нормы, как ч. 4 ст. 286 и ч. 3 ст. 302 УК РФ, предусматривающие совершение преступления «с применением пытки». Аутентическое толкование содержания понятия «пытка» дано в Примечании 1 к ст. 286 УК РФ: это любые действия, которыми «причиняется сильная боль либо физические или нравственные страдания». Таким образом, квалификация совершенного деяния по данным составам также прямо не означает, что в процессе совершения преступления к лицу применялось физическое насилие. Указанный способ совершения преступления допускает применение и психического насилия. Вместе с тем отметим, что ч. 2 ст. 302 УК РФ предусматривает ответственность за совершение деяния «с применением насилия или издевательств». Законодатель не раскрывает содержание понятия «издевательств», однако нет объективных препятствий признать в качестве таковых травмирующее воздействие на психику потерпевшего. Об этом же свидетельствует указание на издевательства как на альтернативу насилию.

В третью группу считаем возможным включить составы преступлений, способ совершения которых предусмотрен как альтернатива применению насилия, угрозы применения насилия и других зачастую не насильственных способов или не относящихся к способу совершения преступления признаков. Это такие составы, как: п. «г» ч. 2 ст. 127.2 (применение шантажа); ст. 131; ст. 132 (использование беспомощного состояния потерпевшей); п. «а» ч. 2 ст. 141 (подкуп; обман; принуждение); ч. 2 ст. 142 (помимо таких альтернативных способов, как «соединенные с подкупом, принуждением» и «с уничтожением имущества или угрозой его уничтожения», в качестве иных признаков, образующих состав, указаны «совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой», а также «повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства»); ч. 3 ст. 144 (повреждение или уничтожение имущества потерпевшего); ст. 149 (совершение должностным лицом с использованием своего служебного положения); ч. 2 ст. 203 (использование оружия или специальных средств); п. «в» ч. 2 ст. 230.1 (применение шантажа); ч. 3 ст. 283.2 (совершение должностным лицом с использованием своего служебного положения); ч. 3 ст. 313 (применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия); ч. 3 ст. 321 (совершение организованной группой); ч. 3 ст. 322 (совершение группой лиц по предварительному сговору или организованной группой); ч. 1 ст. 335 (унижение чести и достоинства или издевательство над потерпевшим) УК РФ. Преступления перечисленных составов уже нельзя назвать насильственными, так как квалификация в случае их совершения возможна при отсутствии и физического, и даже психического насилия.

Еще более сложным является вопрос об учете судимости за преступления, в составе которых в качестве признака насилие не представлено, но может выступать в качестве общественно опасного деяния, части общественно опасного деяния или способа совершения преступления. По нашему мнению, к четвертой группе можно отнести множество составов преступлений с неконкретизированным общественно опасным деянием, например ч. 1 ст. 105, ч. 1 ст. 111 УК РФ, а также преступлений, ни основным, ни квалифицированными составами которых применение насилия прямо не предусмотрено как способ их совершения, однако может являться таковым, например ст.ст. 128, 151.2, 167 УК РФ. Перечисление таких составов представляется нам нецелесообразным, так как с применением насилия может быть совершено большое число разнообразных преступлений против различных объектов уголовно-правовой охраны.

Отдельно стоит обратить внимание на уголовно-правовые нормы, в которых способ совершения преступления сформулирован с

KOKIN D.M.,
PhD in Juridical Sciences,
Deputy Head of the Department
of Criminal Law of the Saint-
Petersburg University of the
Ministry of the Interior of Russia

TARSHEVA M.N.,
PhD in Juridical Sciences,
Lecturer at the Department of
Information Technologies in the
Activities of Internal Affairs of
the Oryol Law Institute of the
Ministry of the Interior of Russia
named after V.V. Lukyanov

CONVICTION FOR A CRIME COMMITTED WITH THE USE OF VIOLENCE AS A PREJUDICIAL FACT

**Violence, beatings, sign
of the subject of a crime,
criminal record, prejudicial
fact, constitutionality,
bodily integrity.**

The article examines the content of the sign of the subject of a crime, provided for in Part 2 of Art. 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation, formulated by the legislator as follows: «... having a criminal conviction for a crime committed with the use of violence». The high level of uncertainty in the range of crimes for which the presence of a criminal record will form this attribute is emphasized. In this regard, the authors made an attempt to develop and substantiate an approach to the assessment by a law enforcement officer of a criminal record for committing various crimes as subject to or not subject to registration as a sign of the subject of a crime of the specified composition. The approach they propose can help eliminate difficulties that arise when determining the content provided for in Part 2 of Art. 116.1 of the Criminal Code of the Russian Federation of the qualifying feature.

использованием понятия «жестокое обращение», например ст. 156 УК РФ. Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации (далее - ВС РФ) жестокое обращение с детьми может выражаться, в частности, в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними, в покушении на их половую неприкосновенность¹. Таким образом, объективная сторона деяния, квалифицированного по ст. 156 УК РФ, может выражаться как в применении насилия, так и в угрозах его применения, а также в других формах психического насилия либо в посягательстве на половую свободу, как насильственным, так и ненасильственным [1]. Следовательно, преступление, ответственность за которое предусмотрена ст. 156, следует отнести к ранее рассмотренной нами третьей группе составов преступлений.

Вызывает обоснованные сомнения возможность отнесения к категории преступлений, совершенных с применением насилия, жестокого обращения с животными (ст. 245 УК РФ). Помимо неопределенности, вызванной различным содержанием понятий «жестокое обращение» и «применение насилия», весьма неоднозначным представляется решение вопроса об обоснованности учета судимости за насилие, применяемое в отношении животных, при оценке совершенных побоев в качестве деяния, «свидетельствующего о недостаточности примененных средств для результативного противодействия возбраняемому поведению и о повышенной общественной опасности содеянного»². Так как насилие, применяемое в отношении животных, и насилие, применяемое в отношении человека, носят разный характер, имеют разное социальное значение, посягают на разные объекты, они, следовательно, должны иметь разное значение для юридической оценки поведения лица, в том числе противоправного. На наш взгляд, несмотря на схожесть способа совершения преступления, имевшее место ранее привлечение лица к ответственности за применение насилия к животным не может быть основанием для признания противоправного насилия, применяемого в отношении человека, более общественно опасным в объеме большем, чем установлен правилами уче-

та судимости, предусмотренными Общей частью УК РФ.

Несмотря на ряд попыток устранить неопределенность содержания квалифицирующего признака, предусмотренного ч. 2 ст. 116.1 УК РФ, которые обладали бесспорными достоинствами³, подход к определению правил учета судимости для целей применения ч. 2 ст. 116.1 УК РФ путем очерчивания круга конкретных составов преступлений, судимости по которым означала бы состояние субъектности, представляется несовершенно. Его использование может повлечь, с одной стороны, отнесение к числу преступлений, совершаемых с применением насилия, тех составов, привлечение к уголовной ответственности по которым возможно в случаях, когда фактически не применялось физическое насилие (2, 3 и 4 группы из рассмотренных нами выше) или какое бы то ни было насилие вообще (3 и 4 группы). С другой стороны, это может обернуться отсутствием учета судимости за преступление, при совершении которого лицо фактически использовало насилие, в том числе насилие в форме побоев.

Альтернативой представляется учет способа совершения преступления, за которое у совершившего поноби лица имеется судимость. В соответствии со ст. 73 УПК РФ при производстве по уголовному делу событие преступления, в том числе способ его совершения, подлежит доказыванию. Из этого следует, что при наличии у лица судимости в качестве одного из преюдициальных фактов возможен учет того обстоятельства, было ли преступление фактически совершено с использованием насилия, вне зависимости от прямого или косвенного указания на насилие как общественно опасное деяние или способ совершения преступления в уголовно-правовой норме, по которой лицо было привлечено к уголовной ответственности. Такой подход к решению вопроса о субъекте преступления, ответственность за которое наступает по ч. 2 ст. 116.1 УК РФ, соответствует буквальному толкованию данной нормы и при использовании в правоприменительной практике способен устранить ряд сложностей, возникающих при определении содержания предусмотренного данной нормой квалифицирующего признака. ■

Библиографический список:

1. Власенкова Э.А. К вопросу о содержании жестокого обращения с несовершеннолетним при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей по его воспитанию // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2023. № 1 (71). С. 20-24.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Российская газета. 20.11.2017. № 262.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.04.2021 № 11-П «По делу о проверке конституционности статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л.Ф. Саковой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 16 (ч. III). Ст. 2874.

³ См., в частности: Алференок Е.А., Дмитренко А.П. Судимость за преступление, совершенное с применением насилия, как квалифицирующий признак побоев (ч. 2 ст. 116.1 УК РФ) // Вестник экономической безопасности. 2022. № 6. С. 20-23; Артюшина О.В. Судимость за преступление, совершенное с применением насилия, как криминообразующий признак // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2023. Т. 14. № 2 (52). С. 36-43; Савельева О.Ю. Некоторые проблемы квалификации преступлений, совершаемых с применением насилия, по российскому уголовному законодательству // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2022. № 4 (51). С. 45-50; Скрипченко Н.Ю. Побои: новая редакция - новые проблемы // Пермский юридический альманах. 2023. № 6. С. 540-552; и др.