

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.2

№ 3 (10) / 2016, с. 78-83

ИСТОЧНИКИ ИНСТИТУТА СУДИМОСТИ

Илона Аркадьевна Архенгольц

Уральский государственный юридический университет,
г. Екатеринбург, Российская Федерация
E-mail: nataniel.river@gmail.com

В статье рассматривается институт судимости с точки зрения его источников. Освещены основные дискуссионные вопросы, касающиеся источников уголовного права вообще. Отстаивается множественность источниковой базы уголовного права, не ограниченной Уголовным кодексом Российской Федерации.

Ключевые слова: уголовное право, уголовный закон, источник уголовного права, институт уголовного права, судимость.

SOURCES OF THE INSTITUTE OF CONVICTION

Iлона Arkhengolts

Ural State Law University, Ekaterinburg, Russian Federation
E-mail: nataniel.river@gmail.com

In article the institute of conviction is considered from the point of view of its sources. The main debatable issues concerning the sources of criminal law in general are covered. Plurality of sources' base of criminal law which is not limited by the Criminal Code of the Russian Federation is defended.

Keywords: criminal law, criminal statute, source of criminal law, institute of criminal law, conviction.

Длительное время единственным источником уголовного права признавался лишь Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ). Об исключительном положении Уголовного закона РФ говорится и в ч. 1 ст. 1 и ст. 3 УК РФ. Однако с некоторых пор происходит процесс пересмотра источников уголовного права, что нашло отражение в учебниках по уголовному праву. Реальное положение вещей постепенно находит, а у некоторых авторов уже нашло, признание на строках научных и педагогических работ.

Одним из ярких примеров многоэлементности источников уголовного права, по нашему мнению, предстает институт судимости. Говоря о судимости, недостаточно было бы сказать о том, что она закреплена в статье 86 УК РФ. Безусловно, данная статья представляет собой «сердцевину» исследуемого института и содержит ключевые положения, регулирующие общественные отношения, возникающие по поводу судимости. Однако только лишь одна статья 86 УК РФ не охватывает и не может охватывать полностью

все общественные отношения, возникающие в связи с судимостью.

Назначение статьи 86 УК РФ заключается в определении условий и сроков действия судимости – момента начала и окончания (погашение или снятие), а также ее юридического значения – и только. Создается ощущение, что содержание самого института судимости заключено где-то в другом месте и в другой норме. В действительности так оно и есть. Если обратиться к научному определению судимости (поскольку в уголовном законе такового не выработано), то ею признается особое правовое положение лица, созданное фактом его осуждения судом к определенной мере наказания за совершение преступления [1, с. 538]. Слова «правовое положение» указывают на то, что правовое положение судимого лица определяется не только уголовным правом, но и другими отраслями права.

Статус судимого лица представляет собой «несущую стену» – самое основание, каркас, к которому и относится статья 86 УК РФ и

без которого она не функционирует. Другое дело, что правовое положение судимого лица выражается в наступлении для этого лица последствий самого разного рода – не только уголовно-правового, но и общеправового характера. Таким образом, для того, чтобы установить полный объем последствий, следующих за признанием лица имеющим судимость, установить статус лица, имеющего непогашенную или неснятую судимость, необходимо обратиться к другим федеральным законам, к которым отсылает ч. 6 ст. 86 УК РФ. Перечень этих законов открыт и, возможно, со временем будет только пополняться.

В законе закреплено, что УК РФ признается единственным источником уголовно-правовых норм. Однако тот факт, что определение уголовно-правового понятия требует ознакомления с нормами других отраслей права, порождает некоторые сомнения. Считать ли, например, Семейный кодекс РФ, Трудовой кодекс РФ, ряд других федеральных законов источниками института судимости, а заодно и источниками уголовного права? Являются ли законы, на которые отсылает бланкетная норма ч. 6 ст. 86 УК РФ, «частичками» уголовного права или же они принадлежат только своей отрасли?

Бесспорно, что ч. 1 ст. 1, ст. 3 УК РФ недвусмысленно сообщают, что единственным источником уголовного права является известный нам кодекс 1996 года, согласно которому уголовное законодательство состоит только из УК РФ, определяющего преступность деяния. С формальной точки зрения необходимо следовать букве закона.

Однако, как пишет О.Н. Бибики: «...мы не можем, во-первых, согласиться с наличием традиции существования единственного источника уголовного права в России, во-вторых, признать достаточно обоснованными попытки воплотить в жизнь эту идею, которая исторически не в полной мере соответствует потребностям уголовно-правового регулирования». Он полагает, что ч. 1 ст. 1 и ст. 3 УК РФ в большей мере направлены на определение роли Уголовного кодекса РФ и реализуемых им функций [2, с. 39-40]. Можно согласиться с ним, поскольку в указанных нормах говорится о том, что преступность деяния, его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются настоящим Кодексом и никакими другими законами, что лишь очерчивает сферу действия рассматриваемого документа. То есть, «...категоричность уголовно-правовой формулировки принципа законности носит во многом функциональный, а не абсолютный характер» [3, с. 43].

В самом деле, данные установления выступают скорее в качестве гарантов соблюдения прав и свобод человека и гражданина, направлены на выполнение охранительных функций уголовного закона и позволяют исключить возможность злоупотребления в отношении неблагоприятных для общества или части общества лиц. Следовательно, позиция авторов, принявших позитивистскую точку зрения об УК РФ, как об уникальном источнике уголовного права, не защищена от критики [4, т. 1, с. 80]. Напротив, у нас находит поддержку точка зрения ученых, допускающих множественность источников уголовного права.

Основным источником института судимости является, разумеется, УК РФ. Однако весь кодекс сразу не может считаться источником института судимости, поскольку не все нормы в нем относятся к судимости как таковой. С другой стороны, нормы, регулирующие правоотношения, возникающие в связи с судимостью, не ограничиваются ст. 86 УК РФ. К положениям, регулирующим данные отношения и содержащим положения о статусе судимого лица, относятся также другие нормы уголовного закона. Так, из числа норм Общей части следует назвать нормы о снятии судимости в порядке амнистии или помилования.

Положения из Особенной части УК РФ также образуют институт судимости. Например, те, которые образуют квалифицированный состав преступления в случае совершения его лицом, ранее судимым за аналогичное преступление. Ярким примером тому является ч. 5 ст. 131 УК РФ. К институту судимости относятся также ст. 264.1 и 291.2 УК РФ в части наличия у лица, совершившего деяния, предусмотренные указанными статьями, судимости за соответствующие преступления.

Все эти уголовно-правовые нормы, по нашему мнению, объединены институтом судимости. Что касается ст. 92 УК РФ о судимости несовершеннолетних, то в настоящее время она формально относится к институту уголовной ответственности несовершеннолетних. Это так называемый «функциональный» институт – результат функциональной дифференциации права [5, с. 142-143]. Генетически ст. 92 УК РФ, конечно, принадлежит институту судимости, что подтверждается тем, что при толковании и применении нормативных предписаний, входящих в состав ст. 92 УК РФ, необходимо постоянно учитывать содержание предметного института судимости. Таким образом, поскольку для эффективного правоприменения норм

об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних ст. 92 УК РФ «вынесли за скобки» института судимости и включили в состав другого института, ее следует считать элементом института уголовной ответственности несовершеннолетних.

Далее, к источникам института судимости с полным правом относится Федеральный закон «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» от 13 июня 1996 года № 64-ФЗ [6, с. 17]. Это закон, который связывает между собой уголовные законы двух государств – СССР и Российской Федерации. Вопросы о судимости лиц, осужденных в период действия УК РСФСР 1960 года, решаются с применением ст. 3 указанного Федерального закона. Без отнесения данного Федерального закона к источникам института судимости получалось бы, что из сферы действия данного института исключается ряд правоотношений, связанные с судимостью лиц, осужденных по старому уголовному закону. Например, лицу на основании пп. 2 п. 2 ст. 331 ТК РФ препятствуют в трудоустройстве на должности педагога по причине того, что оно прежде было судимо за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 206 УК РСФСР. В данном случае деяние, совершенное кандидатом, декриминализовано УК РФ 1996 года, вследствие чего на основании ст. 3 ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса РФ» оно считается не судимым и имеет право заниматься преподавательской деятельностью. Таким образом, Федеральный закон «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» может считаться источником института судимости в части регулирования соответствующих вопросов.

Далее, профессор В.П. Коняхин относит акты амнистии и помилования в соответствии с предметом их правового регулирования, к источникам уголовного права [7, с. 118]. Его позиция находит у нас горячую поддержку. Поскольку акты амнистии и помилования напрямую могут снимать судимость с некоторых категорий лиц, названные акты относятся к источникам института судимости в соответствующей своей части. Так, п. 12 Постановления ГД ФС РФ от 24 апреля 2015 г. № 6576-6 ГД «Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» судимость была снята с неопределенного круга лиц¹.

¹ Об объявлении амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов : постановление ГД ФС РФ от 24 апреля 2015 г. № 6576-6 ГД // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 17 (часть IV). – Ст. 2542.

Следующим источником института судимости предстают решения Конституционного Суда РФ и Постановления Пленума Верховного Суда РФ, Вопрос о причислении этих актов остается дискуссионным. Думается, что разъяснения высших судебных инстанций следует считать одним из важнейших источников уголовного права. Отрицание этого отражает в большей степени желаемое положение вещей, чем реальное, как пишет профессор З.А. Незнамова, так как Верховный суд РФ весьма часто выходит за рамки своей компетенции и публикует в своих постановлениях полноценные нормы права [1, с. 49].

Источниками судимости из ряда решений высших судебных органов следует считать п. 44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания». В абзаце 3 данного постановления закрепляется, что наличие рецидива преступлений устанавливается на момент совершения преступления². Также п. 13 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29 мая 2014 г. № 9 «О практике назначения и изменения судами видов исправительных учреждений» устанавливает правило учета неснятой или непогашенной судимости при назначении вида исправительного учреждения. Положение о раздельном течении сроков судимости за каждое совершенное преступление закреплено в п. 10.5 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 09 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»³. Кроме перечисленного, Верховный Суд РФ в п. 1 Постановления от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» убеждает в том, что данные о погашенных или снятых судимостях не должны учитываться в качестве обстоятельств, отрицательно характеризующих личность⁴.

² О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 2.

³ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09 декабря 2008 г. № 25 (ред. от 24 мая 2016 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2009. – № 2.

⁴ О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 2.

В компетенцию Верховного Суда РФ входит лишь рассмотрение материалов анализа и обобщение судебной практики, а также дача судам разъяснений по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации⁵. Несмотря на это, перечисленные указания Верховного Суда РФ устанавливают нормы, не закрепленные в уголовном законе и не являющиеся толкованием имеющихся в нем положений.

Приведенными ранее правовыми документами ограничиваются уголовно-правовые источники института судимости. Однако общеправовые последствия судимости, входящие в правовой статус лица, имеющего судимость, базируются на других нормативных актах других отраслей права.

Следует учитывать, что отраслевая принадлежность норм права, к которым отсылают бланкетные диспозиции УК РФ, остается спорной. В целом нормативные правовые акты, к которым они отсылают, относят к социальным (материальным) источникам права [2, с. 187]. Представляется более близкой к истине позиция, согласно которой в содержание бланкетных диспозиций УК РФ входят нормы других отраслей российского права. Сторонники данного подхода считают, что акты, к которым отсылают бланкетные диспозиции уголовно-правовых норм, следует считать источниками уголовного права [8, с. 38].

Кроме того, когда речь заходит о бланкетных диспозициях в уголовном праве, зачастую подразумевается, что бланкетными бывают нормы права, описывающие состав преступления при помощи ссылки на положения иных отраслей права. И в данном контексте стремление ограничить число источников уголовного права понятно: в противном случае к источникам рассматриваемой отрасли нужно было бы отнести все законодательство Российской Федерации, поскольку уголовное право охраняет устанавливаемый ими порядок в обществе.

Однако институт судимости, как представляется, обладает своими нюансами, которые следует учитывать, прежде чем откешиваться от актов других отраслей права как источников уголовного права.

Во-первых, ст. 86 УК РФ не описывает состав преступления и не устанавливает уголовную ответственность за совершение тех или иных деяний. Судимость также не кри-

минализирует какие-либо деяния. В части уголовно-правовых последствий судимость, являясь сложным уголовно-правовым образованием, находит источниковую базу в уголовном законе, тогда как в части общеправовых последствий опирается на нормы других нормативно-правовых актов. Таким образом, мнение о том, что источники института судимости включают в свой перечень другие федеральные законы, не противоречит ст. 3 УК РФ.

Во-вторых, аргумент о том, что нормы других отраслей права суть составная часть уголовного закона только в техническом смысле, в случае с институтом судимости не находит подтверждения [9, с. 256]. На самом деле ч. 6 ст. 86 УК РФ не использует просто текст того закона, на который ссылается. В данном случае происходит как раз обращение к закрепленным в Семейном кодексе РФ, в Трудовом кодексе РФ и других законах норм, из которых затем создается «сплав», составляющий общеправовое последствие совершения преступления. Последний вкупе с уголовно-правовыми последствиями образует статус лица, имеющего непогашенную или неснятую (а в некоторых случаях – и погашенную, и снятую) судимость. Без учета актов, к которым отсылает ч. 6 ст. 86 УК РФ понятие судимости, выработанное уголовным правом, осталось бы без половины своего содержания, образующего общеправовые последствия совершения преступления.

Словом, акты других отраслей права, на которые ссылается ч. 6 ст. 86 УК РФ, являются источниками института судимости. Перечень этих актов не закрыт и с течением времени, очевидно, потерпит изменения. В этом прослеживается динамичность источниковой базы института судимости.

Ранее были рассмотрены официальные (нормативные) источники института судимости. Однако ими не ограничивается число его источников и уголовного права вообще. Как появление и существование всякого правового явления, существование института судимости стало результатом взаимодействия различных факторов, воздействовавших на процесс принятия и реализации норм о судимости. В связи с чем необходимо рассмотреть материальные (социальные) источники института судимости, которые содействуют пониманию того содержания института судимости, которое пролегал вне правовой материи.

Под социальными источниками уголовного права следует понимать те силы, которые творят закон, те истоки, которые

⁵ О Верховном Суде Российской Федерации : федер. конституц. закон от 05 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ (ред. от 15 февраля 2016 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 6. – Ст. 550.

питают нормы права, те материалы, которые положены в основу того или иного законодательства [1, с. 46]. Это явления, влияющие на возникновение уголовно-правовых норм, определяющие их содержание, как в момент создания (правотворчества), так и в момент реализации указанных норм [2, с. 55].

Моральные нормы, которые могли бы считаться источником института судимости, играют, как кажется, двоякую роль.

С одной стороны, судимость являет собой своего рода «модифицированное» клеймо, которое с древних пор используется человечеством для обозначения субъекта, совершившего преступление. Общество таким образом маркирует потенциально опасного своего члена и налагает на него повышенную ответственность в случае совершения им нового преступления. В представлении древних людей, человек, совершая преступление, превращался в монстра либо терял свою душу. В настоящее время судимость так же, как прежде, отражает негативное отношение к преступнику. Этими соображениями в немалой степени обусловлено само существование института судимости в законодательстве Российской Федерации.

С другой стороны, моральные нормы призывают к милосердию, в том числе к оступившимся ее членам. Этим объясняется то, что уголовно-правовые и общеправовые последствия судимости, во-первых, не охватывают всю правовую жизнь индивида, как это было в более раннее время, а, во-вторых, имеют в целом ограниченный срок действия.

Моральные нормы характеризуются динамичностью, что связано с их неформализованностью, и законодатель не всегда успевает за изменениями моральных норм [2, с. 61]. По этой причине в результате смены норм морали возможно такое, что правоприменитель будет использовать «вчерашнюю мораль вчерашнего закона» [10, с. 57-58]. Однако исходя из того, что на практике правоприменитель часто учитывает погашенную или снятую судимость, хотя это и противоречит закону, возможно, следует говорить о том, что моральные нормы в отношении лиц, имевших судимость, еще не «созрели» до уровня правовых норм. То есть в данном случае моральные нормы «отстают» от светских норм.

Впрочем, моральные, а также религиозные нормы, думается, теснейшим образом связаны не только с правовыми сознанием и подсознанием, но и с сознанием и подсознанием вообще, а также с инстинктивными составляющими человеческой психики. На это

указывает то обстоятельство, что человеческое общество с момента зарождения цивилизации каким-либо зримым образом отмечало преступника. В древнейшей своей форме эта «метка» представляла собой изгнание провинившегося индивида из племени, представлявшая собой социальную, а зачастую и биологическую смерть. На инстинктивный характер природы отторжения опасного элемента из сообщества указывает то обстоятельство, что шимпанзе – ближайšie эволюционные родственники Homo sapiens – начинают подвергать остракизму своих сородичей, которые явно и злобно нарушают принятые в их стае правила поведения, причем от подобной реакции не защищен даже самец-вожак [11, с. 57].

Другим материальным (социальным) источником института судимости, как и уголовного права вообще, являются нормы политические. По меткому выражению Т.В. Кленовой, «не каждый уголовный закон научно обоснован, но все политически мотивированы» [12, с. 57].

Политика особенно активно влияла на право, особенно уголовное, в период с 1917 по 1957 гг. [3, с. 78]. В этот период, по мнению М.С. Гринберга, произошло «расщепление» уголовного права на подлинное, призванное служить защите общества от преступных посягательств и от издержек данной защиты, и на уголовное право, которое служило политической юстиции [13, с. 46, 49]. Судимость нашла юридическое закрепление в законе именно в этот период, а точнее – в Декрете ВЦИК от 1 мая 1920 г.⁶

Следовательно, существование института судимости, а также ее конкретная форма, зависели во многом, а возможно, и целиком, от глобальных политических явлений указанного периода.

В данном случае, думается, закреплению судимости в законодательстве способствовали не только политические источники, но и научные, так как ученые и правоведы, в том числе лояльные к новой власти, активно способствовали созданию новых законов нового государства. Судимость в этом смысле основывалась на популярной в то время теории опасного состояния. Так, в составлении УК РСФСР 1926 года участвовал профессор С.В. Познышев, создатель этико-социологического направления в уголовном праве [14, с. 190-193]. Как писал В.С. Овчинский, С.В. Познышев много помогал отдельным работникам НКЮ РСФСР в первые годы после Октябрьской революции своими кон-

⁶ СУ РСФСР. – 1920. – № 34. – с. 163.

сультациями по сложным правовым вопросам и принес несомненную пользу при составлении проекта УК РСФСР [15, с. VI]. Можно выразить уверенность в том, что его идеи, так же, как и идеи его современников, стали одним из основных источников института судимости.

Необходимо указать, что политические нормы подвержены динамике, и со сменой властного руководства меняются и они, а одновременно с ними трансформируются и уголовно-правовые нормы. Думается, что правовые нормы могут «не поспевать» за изменением политической обстановки так же, как и за моральными установлениями в обществе. В случае с судимостью, например, динамика политических норм, легших в ее основу, выражается в том, что судимость перестала быть инструментом по борьбе с «врагами народа», коей она по большей части являлась в РСФСР, и в то же время перестала быть средством против «привычных»

преступников, как это было в дореволюционное время. Исчезновение политического базиса судимости сопровождалось изменением научной парадигмы уголовного права. Теория «опасного состояния», на которой зиждился рассматриваемый институт, была раскритикована многими учеными, и в настоящее время не считается актуальной.

Рассмотренное ранее приводит к выводу, что институт судимости основывается не только на Уголовном кодексе Российской Федерации и на актах высших судебных инстанций, но и на нормативных правовых актах других отраслей права: семейного, трудового, административного, жилищного, гражданского и др. Нормы ст. 86 УК РФ в совокупности с другими нормами Общей и Особенной части УК РФ, а также с нормами, устанавливающими правовые ограничения для лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость, а также когда-либо имевших судимость, образуют один сложный институт.

Примечания

1. Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2013.
2. Бибик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006.
3. Звечаровский И. Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001.
4. Курс уголовного права. Общая часть : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002.
5. Алексеев С. С. Структура советского права. – М. : Юридическая литература, 1975.
6. Ковалев М. И. Советское уголовное право : курс лекций. – Свердловск, 1974.
7. Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.
8. Наумов А. В. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. – 2002. – № 7.
9. Мадьярова А. В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002.
10. Наумов А. В. Уголовный закон и права человека // Советское государство и право. – 1990. – № 1.
11. Тих Н. А. Предыстория общества (сравнительно-психологическое исследование). – СПб. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1970.
12. Кленова Т. В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве // Государство и право. – 1997. – № 1.
13. Гринбург М. С. Уголовное право как феномен, несовместимый с бесправием и произволом // Государство и право. – 2003. – № 9.
14. Познышев С. В. Учебник уголовного права. Очерк основных начал Общей и Особенной части науки уголовного права. Т. 1 : Общая часть. М. : Юридическое издательство Наркомюста, 1923.
15. Познышев С. В. Криминальная психология. Преступные типы. – М. : Инфра-М, 2007.