

АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР

И. М. Рагимов

О НРАВСТВЕННОСТИ НАКАЗАНИЯ



Санкт-Петербург
Издательство «Юридический центр»
2016

УДК 343.2; 343.97

ББК 67.408

P14

Редакционная коллегия

*Ю.В. Голик (отв. ред.), М.Т. Агаммедов, Н.А. Винниченко,
И.Х. Дамения, И.Э. Звечаровский, А.В. Земскова,
А.В. Коновалов, С.Ф. Милоков, А.В. Сальников,
А.В. Федоров, А.А. Эксархопуло*

Рецензенты:

*А.И. Александров, доктор юридических наук, профессор
А.И. Бастрыкин, доктор юридических наук, профессор
А.И. Коробеев, доктор юридических наук, профессор
И.Р. Мамедзаде, доктор философских наук*

Рагимов И.М.

P14

О нравственности наказания / Предисловие докт. юрид. наук, проф. Х.Д. Аликперова. — СПб.: Издательство «Юридический центр», 2016. — 224 с.

ISBN 978-5-94201-709-5

Настоящая работа является продолжением размышлений автора о философской сущности наказания, ранее изложенных им в книгах «Преступность и наказание» (М., 2012), «Философия преступления и наказания» (СПб., 2013).

Утверждается, что правовая наука может дать лишь формальное определение наказания, и ни на что более она не способна. Философствование же о сущности этого феномена дает возможность попытаться вмешаться в его нравственность, подвести под выработанные философской мыслью категории. Нравственно ли наказывать, особенно если речь идет о смертной казни? Является ли наказание возмездием, устрашением, психологическим воздействием? Что является основанием нравственности наказания? Достигает ли общество посредством наказания тех целей, которые ставит перед собой? Возможно ли отказаться от наказания в современных условиях? Вот неполный перечень тех вопросов, на которые профессор И.М. Рагимов пытается ответить в этой интересной работе.

Книга предназначена для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, работников правоохранительных органов, теоретиков и практиков, специализирующихся в области уголовного права, а также философов, социологов, психологов и всех интересующихся проблемами преступления и наказания.

УДК 343.2; 343.97

ББК 67.408

© И.М. Рагимов, 2016

© Х.Д. Аликперов, предисл., 2016

ISBN 978-5-94201-709-5

© Издательство «Юридический центр», 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

Нравственные основы наказания и суровые реалии его бытия (<i>Предисловие доктора юридических наук, профессора Х.Д. Аликперова</i>)	4
Введение	25
ГЛАВА I. НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ПРОИСХОЖДЕНИЯ НАКАЗАНИЯ	31
§ 1. Первоосновы нравственности наказания: Обычай и традиции	—
§ 2. Религия как нравственная основа наказания	45
ГЛАВА II. НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА НАКАЗАНИЯ	65
§ 1. Наказание без карательного содержания	—
§ 2. Наказание как возмездие, устрашение и принуждение	73
ГЛАВА III. УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НРАВСТВЕННЫХ НАЧАЛ НАКАЗАНИЯ	110
§ 1. Полезность наказания: проблемы и пути решения	—
§ 2. Справедливость наказания и «Проклятая» лестница	136
ГЛАВА IV. НРАВСТВЕННОСТЬ И СМЕРТНАЯ КАЗНЬ	157
§ 1. Сущность смертной казни и нравственность	—
§ 2. Смертная казнь в XXI в. как нравственная проблема	176
Теоретические и практические рекомендации законодателю (<i>Вместо заключения</i>)	210

ПРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ НАКАЗАНИЯ И СУРОВЫЕ РЕАЛИИ ЕГО БЫТИЯ

Когда осенью 2015 г. профессор И. М. Рагимов обратился ко мне с просьбой прочитать рукопись его книги, посвященной нравственным проблемам наказания, и написать отзыв о ней, я, хотя и согласился, но, честно говоря, отнесся к этому достаточно скептически.

Мой скептицизм объяснялся просто: летом вновь перечитывал известную работу А.Ф. Бернера «Учебник немецкого уголовного права», в которой принципиальные проблемы наказания, на мой взгляд, были исследованы во всех их ипостасях. А если к этому еще добавить и близкое знакомство с содержанием фундаментальных трудов Ч. Беккариа и С. Гессена, С. Будзинского и С. Познышева, И. Карпеца, Н. Стручкова и других авторов по проблемам преступления и наказания, то, естественно, я подумал, что вряд ли монография И. Рагимова может привнести что-то новое в существующие учения о наказании.

Но я ошибся, поскольку, когда начал знакомиться с рукописью, подсознательно стал ощущать веяние чего-то нового, неизведанного, по крайней мере, для меня, хотя я более сорока лет занимаюсь проблемами преступления и наказания в рамках криминологии и уголовного права.

Учитывая задачи предисловия, я прерву дальнейшее развитие сюжетной линии своих ощущений и сошлюсь лишь на один пример из новой книги И. Рагимова, который перевернул мое представление о возможностях наказания и заставил



вспомнить мудрое изречение Сократа: “Scio me nihil scire” («Я знаю, что ничего не знаю»).

Речь идет о парадоксальном, на первый взгляд, тезисе о том, что «чем меньше социум будет информирован о наказании (к примеру, о его виде, сроках, суровости режима отбывания и т. д.) за то или иное деяние, тем меньше таких деяний будет в обществе».

Такой антикриминогенный эффект от незнания карательных свойств наказания кажется неправдоподобным, так как это, помимо всего прочего, противоречит общепризнанной правовой парадигме, согласно которой только те законы имеют силу, которые предварительно опубликованы и тем самым доведены до сведения населения. Ведь, как справедливо отмечает автор, «именно с момента вступления в силу закона, если, конечно, об этом известно населению, начинается процесс реализации психологического устрашения наказания».

Однако так кажется только на первый взгляд, поскольку анализ этого парадокса¹ сквозь призму психологии, в том числе и девиантного поведения, показывает, что рассматриваемый феномен, скорее всего, базируется на генетической памяти человека о самосдерживании (самоограничении).

Так, известно, что человек — единственное живое существо на нашей планете, которое самопроизвольно разговаривает с собой. Обычно в этих случаях предметом коммуникации с подсознанием становятся возникшие у него сомнения, колебания и т. д., или же она обусловлена поиском выхода из создавшейся ситуации либо ответа на те или иные вопросы, которые он не может найти на уровне сознания.

Поэтому порой, прежде чем предпринять что-либо, *homo sapiens* прибегает к обмену мнениями со своим внутренним

¹ Видимо, идейной опорой этого парадокса является один из постулатов конфуцианства, согласно которому «народ не должен знать законов, а лишь подчиняться им».



«Я», с которым рассматривает плюсы и минусы задуманного деяния, в том числе и криминального характера¹.

При этом чем больше у него информации об этих полюсах, тем больше возможностей его внутреннего «Я» взвесить все *pro* и *contra*, смоделировать комбинацию положительных и отрицательных последствий предполагаемого деяния, определить оптимальную модель решения для сознания *homo sapience*.

В случае же отсутствия достаточной информации об этих полюсах, особенно о том, что со знаком «минус», на ментальном уровне образуется вакуум — прекращается поток информации и генерация мыслей, необходимых для принятия решения на уровне внутреннего «Я».

А это, как считают психологи, на подсознательном уровне приводит к сбою механизма принятия решения, так как неполнота информации настолько расшатывает позицию внутреннего «Я», что становится невозможным вынести конкретное решение для сознания *homo sapience*. Поэтому на этом этапе у него срабатывает инстинкт самодерживания.

Другими словами, в таких ситуациях, как это правильно отмечает И. Рагимов, «неизвестность грядущего наказания удерживает от совершения преступления сильнее, чем точное знание определенного наказания».

Исходя из этого тезиса, можно предположить, что генетический код, запускающий механизм активизации рассматриваемого феномена, видимо, связан с рефлекторной дугой головного мозга, посредством рецепторов которой исходящие от него импульсы передаются в подсознание, откуда после считывания и логического анализа ретранслируются на сознание *homo sapience* в виде конкретного решения.

Но эти мои размышления о природе «феномена незнания наказания» необходимо рассматривать лишь как предположе-

¹ Естественно, в их число не входят деяния, совершенные в состоянии аффекта или же в результате спонтанно возникшей конфликтной ситуации, переросшей в преступление.



ние, так как эта проблема еще не была предметом специального исследования.

А сфокусировал я внимание читателя на этом феномене для того, чтобы на его основе показать глубину и масштабность рецензируемого исследования.

* * *

Новая монография профессора И. Рагимова является логическим продолжением двух его предыдущих фундаментальных трудов.

Сюжетно-композиционное триединство этих произведений мне видится в том, что автору удалось предварительно создать универсальную матрицу (в рассматриваемом случае — преступление и наказание) для их субстанций, что позволило ему в процессе работы над этими книгами обеспечить, с одной стороны, целостность и последовательность предметов их исследования, а с другой — взаимодействие и взаимосогласованность структурных элементов книг с единым авторским замыслом.

При этом характерно, что предметное бытие этих произведений качественно отличается друг от друга. Но такая автономность, как видно из содержания работ, не разрывает их корреляционные связи.

Так, если первая книга¹ И. Рагимова была посвящена концептуальным вопросам преступности и преступника, вторая² — философии преступления и наказания, то в третьей книге автор сосредоточил свое внимание на нравственных началах наказания, их внутренней структуре, проблеме во-

¹ Рагимов И.М. Преступность и наказание. М., 2012.

² Рагимов И.М. Философия преступления и наказания. СПб., 2013. — Эти два произведения профессора И. Рагимова вызвали широкий читательский резонанс, причем не только в Азербайджане, но и далеко за его пределами. Об этом свидетельствует как их издание в Болгарии, Израиле, России, Турции, Италии, Англии, Азербайджане и т. д., так и комментарии, отзывы о них, которые опубликованы в авторитетных зарубежных научных изданиях.



площения этих начал в законодательство и правоприменительную практику.

Новая монография И. Рагимова привлекает читателя своим обширным перечнем оригинальных авторских взглядов на уголовное наказание с позиции его генезиса и современных тенденций криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации.

Работа носит новаторский характер, отличается многогранностью предмета исследования, обширной фактологической и эмпирической базой, подкупает читателя как самобытной стилистикой и мягкой тональностью, так и манерой воплощения авторских идей в печатное слово.

Думаю, что внимательный читатель обратит внимание и на своеобразный метод формирования автором архитектуры своего исследования, постановки его целей и выбора инструментария для их достижения.

Так, благодаря своему конвергентному методу мышления (способ решения поставленной проблемы посредством синтеза имеющихся знаний) профессор И. Рагимов часто в качестве исходной точки исследования предварительно отбирает отдельные, на первый взгляд локальные, явления или процессы, вычлененные из многообразной данности повседневной жизни законотворческой и правоприменительной практики. Затем посредством скрупулезного анализа он кристаллизует из их содержания теоретико-прикладную проблему и придает ей статус самостоятельного предмета исследования. После этого проводит массивную «мозговую атаку» на данную проблему, в результате которой вырабатывает рекомендации, ведущие к ее разрешению.

Примером тому могут служить интересные суждения автора о допустимости и целесообразности смертной казни, высказанные им в четвертой главе монографии.

Другой постоянной величиной произведений профессора И. Рагимова являются несомненная актуальность и научная новизна предмета исследования, высокая читабельность и минимум линейных суждений, отсутствие избитых формулиро-



вок и пространных рассуждений по мелким вопросам, а также умение поставить точку своим суждениям в нужном месте. В этом смысле данная книга не составляет исключения.

Еще одна положительная черта его новой работы мне видится в том, что чем больше углубляешься в логику тех или иных суждений автора, тем чаще приходится прибегать к помощи различных литературных источников, так как порой испытываешь определенный недостаток в собственных познаниях для проникновения в глубинные пласты авторской мысли.

Эта «изюминка» его книги, помимо всего прочего, несет в себе ряд позитивных начал: с одной стороны, читатель знакомится с дополнительной литературой, что само по себе крайне полезно в век информационного бума и хронического дефицита времени, а с другой — пополняет свой интеллектуальный багаж новыми мыслями и идеями по обсуждаемой проблеме.

Как точно подметил известный азербайджанский теолог Э. Кулиев на презентации предыдущей монографии автора, «книга профессора И. Рагимова заставляет читателя думать».

Говоря о положительных качествах нового произведения И. Рагимова, хотел бы особо выделить и отдельные ценностно-рациональные аспекты его правового мировоззрения.

К примеру, автор не воспринимает как вестернизацию в сфере права, так и монолинейное видение путей развития современного уголовного законодательства, выступает против насильственного насаждения в правовые системы других государств «западных ценностей» под лозунгом демократизации уголовно-правовой политики.

Ему претит и слепое копирование зарубежного правоприменительного и законодательного опыта в сфере борьбы с преступностью. Он считает, что такая рецепция должна носить творческий характер, применяться избирательно и с учетом особенностей национальных традиций и морально-нравственных устоев общества.

К сожалению, ограниченные рамки предисловия не позволяют продолжить рассмотрение других сторон общей концепции книги, в силу чего ограничусь лишь одной репликой:



новая книга профессора И. Рагимова, как и предыдущие его произведения, будет благосклонно принята юридической общественностью и найдет широкий читательский отклик как в Азербайджане, так и далеко за его пределами.

Порукой сказанному служит не только внушительный перечень сложнейших теоретико-прикладных, в том числе философских, нравственных и сугубо правовых проблем наказания, которые являются предметом исследования монографии, но и их захватывающий системный анализ с позиции накопленного исторического опыта и суровых реалий современности.

* * *

Переходя к анализу содержания нового произведения И. Рагимова, хотел бы выделить его первую главу, посвященную нравственным основам происхождения наказания, и кратко рассмотреть содержащиеся в ней положения, которые особенно мне импонируют.

Так, представляется крайне интересным и достаточно информативным осуществленный автором экскурс по галереям истории возникновения, становления и развития уголовного наказания с параллельной демонстрацией воззрений выдающихся умов на природу наказания и его нравственного начала.

Благодаря этому экскурсу в первой главе монографии читатель знакомится с классическими трудами таких ярких мыслителей, как Аристотель и Платон, Пифагор и Дидро, Плутарх и Солон, Кант и Гегель, Беккариа и Монтескье, Бернер и Фейербах, С. Мокринский и В. Соловьев и т. д., многие взгляды которых на философские проблемы наказания не потеряли своей актуальности и в наши дни.

Отталкиваясь от столь богатого исторического наследия в рассматриваемой сфере, автор отмечает, что «смысл и ценность наказания совершенно не зависимы от сменяющихся в течение истории конкретных родов наказаний, а познание его истинной сущности невозможно без помощи науки».



При этом он считает, что «уголовно-правовая наука в состоянии дать лишь формальное объяснение наказанию, показать, в силу каких предпосылок отдельное посягательство на то или иное общественное отношение признается преступным и наказуемым. Философствование же о сущности наказания дает нам возможность попытаться вмешаться в суть этого исторического феномена, подвести его под выработанные философской мыслью категории, из которых, в общем-то, и состоит наказание».

Как видим, И. Рагимов буквально с первых страниц своей книги «берет быка за рога» и тем самым настраивает читателя на достаточно серьезный заочный диалог о сути наказания.

К примеру, трудно не согласиться с ним, когда он утверждает, что познание природы наказания возможно не только и не столько с позиции существующих теоретико-правовых воззрений, а, прежде всего, на основе диалектических методов научного познания, являющихся «Органом» в процессе познания истинного.

Развивая эти размышления, он указывает, что «задача философии как раз и заключается в уяснении, отыскании того, что и является общим для всех видов наказания с момента появления этого института на исторической арене».

Другой «красной нитью», незримо проходящей через ментальную оболочку монографии и проникающей в подсознание читателя, является мысль автора о том, что наказание — не только правовая проблема, а, в первую очередь, проблема нравственная, «хотя и очень давно человечество задавалось вопросом: нравственно ли наказывать».

В контексте сказанного достаточно нетипичными являются его суждения о нравственных аспектах кровной мести. Эта проблема в монографии не только обстоятельно проанализирована, но и обогащена интересными сведениями исторического характера. При этом И. Рагимов подвергает сомнению обоснованность существующих архаичных подходов к оценке этого вида наказания, приводит убедительные доводы о социальной обусловленности его широкого распространения



и применения во многих странах мира на различных этапах исторического развития.

На гребне этих размышлений И. Рагимов плавно переходит к исследованию нравственных начал наказания сквозь призму ценностей, установленных в Ветхом и Новом Завете, Коране и зороастризме, буддизме и конфуцианстве, маоизме и легизме, попутно знакомя читателя с воззрениями различных конфессий на сущность наказания.

Обращение автора к истокам религии, видимо, продиктовано его убежденностью, что «религия оказывает колоссальное воздействие на человека и общество, историю и культуру, быт и нравы. Она не только всегда влияла на характер наказания, но и имела право на его применение. Так, с момента рассмотрения преступления как оскорбления Божества наказание стало средством очищения от греха, искупления вины. С этого времени нравственной основой наказания стали выступать уже не обычаи и традиции, а религия».

Отрадно, что в этой части исследования И. Рагимов не оставил в стороне и проблему многовекового религиозно-нравственного антагонизма между воззрениями Ветхого и Нового Завета на природу наказания. Здесь я имею в виду старозаветный талион «око за око» и новозаветный принцип «непротивления злу насилием».

Судя по размышлениям автора, он все же отдает предпочтение принципу равного возмездия, но с одной существенной оговоркой: оно должно реализовываться в разумных пределах и на основе принципа справедливой возмездности, как это предписано в Коране, закреплено в Суне, одобрено в Иджме и рекомендовано в Киясе.

Рассматривая эти и целый ряд иных религиозно-нравственных основ наказаний, И. Рагимов творчески использует свои обширные познания не только Корана, но и Библии и других священных религиозных источников, что позволяет читателю провести четкий водораздел между сложными, а порой и взаимоисключающими, подходами различных религиозных конфессий к рассматриваемой проблеме.



Как и в предыдущих исследованиях, в данной работе автор остается приверженцем нравственной парадигмы, согласно которой применение наказания не должно преследовать причинение преступнику страдания и мучения, а должно служить его нравственному исцелению или исправлению. «Ведь как лекарство не достигает своей цели, если доза слишком велика или мала, так и наказание, когда оно переходит меру необходимости. Поэтому законодатель поступит безнравственно, если заранее знает, что эти страдания не соответствуют содеянному, и, значит, воздаяние не служит идее права, справедливости и нравственности наказания».

* * *

Заметное место в монографии отведено рассмотрению наказания, главным образом как нравственной проблемы, его сущности и свойствам, а также соотношению наказания и некарательного воздействия и т. д.

Этим вопросам посвящена вторая глава, в которой подробно анализируются различные аспекты этой сложнейшей Философской проблемы, которая в течение многих столетий разделяет надвое научную мысль.

Не секрет, что при всей важности наказания в жизнедеятельности любого общества его нравственная сущность всегда ставилась и сегодня ставится под сомнение. Это обусловлено тем, что многие авторитетные философы и социологи, юристы и психологи прошлого и современности считают, что «всякое наказание — само по себе зло, насилие, возмездие, поэтому оно безнравственно и не может быть использовано против преступления».

Так, о безнравственности наказания писали выдающийся социолог И. Бентам, великий писатель Л. Толстой, русский философ В. Соловьев и норвежский криминолог Н. Кристи, которые предлагали освободить наказание от его карательного свойства, элементов устрашения и страха.



Словом, идея некарательного воздействия не нова, имеет достаточно богатую историю, и с каждой эпохой расширяется круг его адептов. Более того, как показывает современная законодательная и правоприменительная практика зарубежных стран в сфере борьбы с преступностью, эта идея постепенно проникает и в скрижали законодателей, и на весы правосудия отдельных стран.

В принципе, соглашаясь с концепцией некарательного воздействия наказания, автор вместе с тем выступает против линейного подхода к этой достаточно сложной и противоречивой идее. В частности, признавая карательную сущность современного наказания, И. Рагимов, однако, считает, что страдания и лишения, причиняемые наказанием, являются его имманентным свойством и оно применяется в интересах других людей, ставших жертвами преступления. Поэтому отнятие свойства боли от наказания равнозначно его отрицанию.

Учитывая это, автор считает утопией полный отказ от наказания как важного средства борьбы с преступностью на современном этапе. «Либерализм уголовной политики, — пишет он, — имеет свои пределы, переход за грани которых сопровождается деструктивными последствиями для человека, общества и государства. Иное дело — регулирование боли, которое становится важным вопросом с нравственной точки зрения».

Такое регулирование реально возможно на современном этапе, к примеру, путем постепенного перехода к принятию альтернативных мер некарательного воздействия, одновременного ограничения применения уголовных наказаний, в особенности в виде лишения свободы.

Как показывает современная уголовная политика зарубежных государств, именно таким путем многие европейские страны переходят к экономии уголовной репрессии в борьбе с преступностью, чего, увы, нельзя сказать о нашей стране.

Так, судебная статистика Азербайджана показывает, что в последние годы в стране сложилась устойчивая тенденция ежегодного роста числа осужденных к реальному лишению свобо-



ды. В результате, за 2004 — 2014 гг. удельный вес таких приговоров возрос на 41 % и в 2014 г. составил 55 %.

Такого высокого удельного веса лишения свободы в числе мер уголовного наказания, назначаемых судом, трудно найти в других странах. К примеру, во многих странах СНГ этот показатель варьируется в пределах 25–33 %. Так, в 2014 г. в России были осуждены 719 тыс. человек, из них лишь 29 % приговорены к лишению свободы.

Чрезмерное применение судами лишения свободы привело к тому, что сегодня уровень заключенных в местах лишения свободы вплотную приближается к уровню учтенной преступности в стране.

Это, мягко говоря, *nonsense*, так как в других государствах уровень осужденных на 100 тыс. населения, как минимум, в три-четыре раза ниже уровня ежегодной учтенной преступности.

К примеру, в России уровень осужденных в 2014 г. составлял 29,6 % (447 лиц) от уровня преступности (1508). Аналогичное соотношение наблюдается и в таких соседних странах, как Турция, где на 100 тыс. населения приходится 91 осужденный, Грузия — 165, Армения — 89 и т. д.

Низкий уровень осужденных фиксируется в Норвегии — 66, Финляндии — 71, Швеции — 82, а также в таких ведущих странах Западной Европы, как Германия — 95, Франция — 85, Италия — 98 и т. д.

У нас же число заключенных (включая досудебное содержание под стражей) в 2014 г. составляло 252 человека, что примерно равно 98 % от уровня учтенной преступности (в 2014 г. он составлял 257 преступлений).

Естественно, столь гиперизбыточная уголовная репрессия в борьбе с преступностью, в структуре которой лишь 14–16 % составляют тяжкие и особо тяжкие преступления, не отвечает базовым принципам уголовной политики и нравственным началам назначения наказания.

Автор, категорически выступая против столь избыточной уголовной репрессии, вместе с тем, не приемлет и некоторые ультрагуманные методы реагирования на преступность, кото-



рые порой, мягко говоря, выходят далеко за рамки правового поля и существующих в теории уголовного права парадигм.

В свете сказанного представляют интерес результаты изучения автором Южноевропейской (Италия, Франция, Португалия, Испания) и Североевропейской (Норвегия, Швеция, Дания, Исландия, Ирландия, Финляндия) моделей воздействия на преступность.

Так, проведенные им исследования показали, что для первой модели характерны медико-психиатрические формы воздействия на личность преступника и профилактика преступного поведения.

Во второй модели акцентируется предупреждение преступности, в основе которого лежит доктрина «государство всеобщего благоденствия», суть которой выражается в том, что государство не должно определять вид наказания и способ его исполнения, а данную задачу должны совместно решать родные и близкие преступника и жертвы.

Как видим, при всей внешней привлекательности этих моделей, они не свободны от принципиальных недостатков.

Это относится, в первую очередь, к Североевропейской модели, которая, по существу, перечеркивает общепризнанный принцип “*Nulla poena sine lege*” (примерно: «Нет наказания, если на то не указано в законе»), потому что, во-первых, рассматриваемая модель сужает правовой каркас нормативного статуса преступления, поскольку лишает его такого обязательного признака, как наказуемость. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость пересмотра структуры норм уголовного законодательства путем исключения такого неотъемлемого ее элемента, как санкция.

Следовательно, для реализации Североевропейской модели воздействия на преступность предварительно потребуется полностью продемонстрировать «материнскую плату» уголовного права, пересмотреть устоявшиеся многовековые каноны теории преступления и наказания. А это вряд ли допустимо в силу своей очевидной абсурдности.



Во-вторых, отдавая на усмотрение родным и близким преступника и его жертвы вопрос о назначении конкретного наказания виновному, анализируемая модель тем самым открывает широкий простор для нарушения таких базовых принципов назначения наказания, как законность, нормативная дифференцированность и т. д., не говоря уже о таких категориях, как беспристрастность, объективность, гуманизм и т. д.

Поэтому я согласен с И. Рагимовым, что «эти идеи, по сути своей, есть отрицание наказания, ибо преступное поведение человека рассматривается с позиции антропологии, психологии и психиатрии. Но возможно ли этими средствами воздействия на преступника решить те задачи, которые перед нами стоят?».

Ответ автора — отрицательный, поскольку он справедливо полагает, что такой подход, помимо всего прочего, «вступает в противоречие с нравственными основами права принуждения, которое принадлежит только государству на основе добровольного общественного договора».

В свете этих суждений автора несомненный интерес представляют его последующие послы по обсуждаемой проблеме, которые незримо подводят читателя к проблеме надзаконного права.

Так, И. Рагимов пишет, что «нравственные начала, которые как бы выступают гарантом того, чтобы само государство не превысило своих полномочий, требуют от него в применении принуждения соблюдения пределов этого права, ибо против чрезмерного принуждения имеет право выступать контрпринуждение».

Эта мысль автора созвучна со знаменитой «формулой Радбруха»¹, суть которой заключается в праве суда отказываться от выполнения тех действующих законов, которые несовместимы со справедливостью. Таким законам «формула Радбруха» отказывает в правовой природе, поскольку считает, что в

¹ О «формуле Радбруха» подробнее см.: *Радбрух Г.* Философия права / Пер. с нем. М., 2004. С. 9.



них сознательно не признается равенство, составляющее суть справедливости.

К сожалению, «юрисдикция Радбруха» не распространяется на Азербайджан, поэтому остается уповать только на мудрость нашего законодателя, которому не помешало бы помнить, что «посредством наказания невозможно переустроить или усовершенствовать внутренний мир человека, ибо наказание — это принуждение, а не убеждение. Поэтому, прежде чем принимать то или иное наказание, он должен в полной мере осознать его не только юридическую необходимость, но и, в первую очередь, нравственную значимость».

С этих позиций автор на основе уголовной ответственности за потребление наркотиков рассматривает проблему реализации нравственных начал наказания в деятельности законодателя Азербайджана.

Сознавая абсолютную абсурдность криминализации биологической болезни¹ и установления уголовной ответственности для ее носителя, И. Рагимов подчеркивает, что «вряд ли есть польза от наказания наркомана за потребление наркотиков, если мы уверены в том, что лишение его свободы не принесет пользы, потому что целесообразнее всего его лечение».

К сожалению, избыточная криминализация, необоснованно завышенные санкции за отдельные преступления и т. д. сегодня являются визитной карточкой нашего Уголовного кодекса.

Среди них особо выделяется статья 234.1 УК Азербайджана, признающая потребление наркотиков преступлением и устанавливающая за это ответственность в виде лишения свободы на срок до трех лет.

Наш законодатель никак не хочет понять, что места лишения свободы — не панацея от этой болезни, в силу чего

¹ Уместно отметить, что болезнь под названием «наркомания» включена в медицинские справочники и каталоги наряду с любыми другими заболеваниями.



они не в состоянии вылечить осужденных, страдающих наркотической зависимостью.

Напротив, как доказывает жизнь, колония чаще всего еще больше усугубляет проблему наркоманов. Ведь, находясь в местах лишения свободы, многие из них не только приобщаются к криминальной субкультуре, обучаются преступному ремеслу, становятся носителями идеологии преступного мира и т. д., но и продолжают потреблять наркотики. Об этом свидетельствуют и данные статистики, согласно которой ежегодно в местах лишения свободы у осужденных и посещающих их лиц изымается большое количество наркотиков.

Сегодня в результате чрезмерного применения судами за это деяние лишения свободы пенитенциарные учреждения переполнены наркоманами, в силу чего они постепенно превращаются в своего рода специализированное общежитие для наркоманов и участников наркобизнеса. Так, статистика показывает, что удельный вес лиц, осужденных к лишению свободы за незаконный оборот наркотиков, составляет не менее 1/3 от общего числа осужденных.

Этот частный пример (а их, к сожалению, более чем достаточно) еще раз показывает всю глубину и значимость новой фундаментальной работы профессора И. Рагимова для совершенствования отечественного уголовного законодательства, гуманизации уголовного судопроизводства, обуздания излишней криминализации и назначения суровых наказаний.

Но возникает вопрос: «А воспримет ли законодатель Азербайджана эти ценные предложения и рекомендации профессора И. Рагимова или, как и прежде, проигнорирует, в силу чего эти научные мысли и разработки останутся лишь в бумажном воплощении?»

Но, как писал профессор И.И. Карпец, «в любом случае, надо смотреть и вперед. Поэтому каждое предложение, способствующее совершенствованию борьбы с преступностью, — это взгляд вперед. Не может быть, чтобы общество не нашло



в себе сил встать на ноги. Но, даже встав на ноги экономически, политически, социально, оно должно будет вести борьбу с преступностью. А раз так, то рождающиеся сегодня предложения — это то, что поможет лучше делать свое дело завтра»¹.

* * *

Представляют несомненный интерес и две последующие главы книги, посвященные нравственным началам наказания, его справедливости и разумному применению, а также проблемам смертной казни.

Рассмотрение этих философских, нравственных и правовых проблем И. Рагимов начинает с анализа суждений философов и писателей, юристов и психологов о наказании и поиска алгоритма, способного обеспечить его разумное применение, «принести выгоду, пользу, добро, предупреждать вред, зло», так как «наказание полезно, если оно способно устранить какое-либо большее зло, чем оно само».

Одним из предварительных условий решения этой проблемы автор предлагает пересмотр установки на борьбу с преступностью, «ибо борьба, — отмечает он, — предусматривает в конечном счете или победу одной из борющихся сторон (в данном случае — или государства, или же преступности), или ничью (в этом случае борьба прекращается). Однако эта историческая “борьба” продолжается по сегодняшний день и, как нам представляется, вряд ли завершится победой одной из сторон, пока человечество существует».

Второй принципиальный тезис автора заключается в следующем: государство и его правоохранительные органы должны пересмотреть свои завышенные представления о роли наказания в борьбе с преступностью, не воспринимать его как панацею от всех социально-правовых явлений криминального характера.

¹ Карпец И.И. Предисловие к монографии Х. Д. Аликперова «Преступность и компромисс». Баку, 1992. С. 6.



«Наказание, — пишет И. Рагимов, — не в состоянии парализовать злое намерение человека только собственными своими силами, так как оно действует не на внешнюю причину преступления, а на внутреннюю волю деятеля. Поэтому мы должны действовать не только устрашением, наказанием, но и средствами, способными устранить сами причины, изменить характер самих факторов преступлений».

Как несомненное достоинство новой монографии профессора И. Рагимова я расцениваю и тот факт, что в ней впервые в азербайджанской уголовно-правовой и криминологической литературе поставлена и рассмотрена проблема прогнозирования уголовного правотворчества, задача которого состоит в определении эффективного и целесообразного наказания. А это означает, что «при построении уголовно-правовой санкции законодатель должен составить соответствующую программу, включающую в себя четкое и конкретное изложение этапов и целей, методов сбора и обработки первичных данных относительно структуры, динамики, состояния преступности в целом, а также конкретного вида преступлений».

По мнению автора, «практическая возможность прогнозирования в уголовном правотворчестве дает возможность увеличить коэффициент полезности наказания, а значит, делает его более эффективным».

Другим ключевым предметом третьей главы монографии выступает проблема справедливости наказания, его соразмерности тяжести содеянного и достаточности для обеспечения социальной справедливости.

Анализируя данную проблему, автор исходит из того, что «справедливое воздаяние, то есть зримое равенство между преступлением и наказанием, должно быть как бы граничащей чертой, на которую не имеет право заходить законодатель. Переход этой черты будет означать переход границы между нравственным и безнравственным использованием наказания как средства в достижении политических, экономических целей, а не предупреждения преступных проявлений».



В работе подвергнуты детальному анализу «правила Бентама» о соразмерности наказания, математические методы обеспечения равенства между преступлением и наказанием, метод шкалирования Н. Оранжевеева и другие взгляды по данному вопросу.

Достаточное внимание автор уделил и изучению судебной практики США, где с 1985 г. федеральные судьи при назначении наказания должны руководствоваться не только соответствующим законодательством, но и рекомендациями комиссии по назначению наказаний, которая состоит из экспертов в различных областях права, экономики, психологии и действует как независимый орган в судебной системе США.

Завершая развернутый анализ новой монографии профессора И. Рагимова, кратко остановлюсь и на некоторых положениях ее четвертой главы.

В ней автор рассматривает проблемы смертной казни, в том числе историю ее возникновения и развития, практику и частоту применения в различных странах мира и т. д. При этом особый акцент сделан на рассмотрении нравственных начал существования и применения смертной казни за отдельные виды преступления, ее влияния на динамику и структуру насильственных преступлений.

Профессор И. Рагимов, исходя из существующих на сегодняшний день взглядов на смертную казнь и не отрицая, что она «безусловно, противна, вредна и безнравственна», вместе с тем, задается вопросом: «На самом ли деле смертная казнь бесполезна и вредна, несправедлива, а значит, и безнравственна?».

Но в этом случае как быть с непосредственными виновниками трагедии Беслана, где в результате террористического акта 1 сентября 2004 г. погибли 334 человека, в том числе 186 детей? Или: насколько соответствует базовым принципам справедливости назначенное террористу А. Брейвику наказание норвежским судом, которое он отбывает в роскошных апартаментах тюрьмы? Ведь в результате его террористиче-



ского акта 22 июля 2011 г. в центре Осло погибли 77 человек, а 151 — получили ранение...

А как быть с террористами, заложившими 31 октября 2015 г. в Египте бомбу в грузовой отсек российского пассажирского самолета Airbus A321 рейса 9268, в результате взрыва которой погибли 224 пассажира и члены экипажа?

Или: имеют ли право на жизнь террористы, осуществившие 13 ноября 2015 г. в центре Парижа серию террористических актов, вследствие которых погибли более 150 человек, а свыше 300 — получили ранения?

И таких жутких примеров за последние годы накопилось более чем достаточно как в региональном, так и в мировом масштабах.

Разве в каждом из этих примеров террористы, жестоко убивая безвинных людей, в том числе детей, тем самым не ставят себя за рамки человека? Если так, то почему общество обязано распространять на этих левиафанов права и свободы человека и гражданина?

Наконец, не лишен внутренней логики и такой вопрос: «На каких весах справедливости сторонники отмены смертной казни установили, что в этом вопросе принцип нравственности по отношению к террористу имеет больший приоритет, чем по отношению к безвинным жертвам их чудовищного деяния?»

Быть может, правительства десятка стран мира (Китай, США, Япония и т. д.) поступают мудро, что не переворачивают пирамиду нравственности смертной казни с ног на голову, а сохраняют в своем уголовном законодательстве смертную казнь за особо тяжкие преступления против личности?

Мне представляется, что настала пора и нам отказаться от искусственно выращенной в политической теплице Европы псевдонравственности и псевдогуманизма к террористам, серийным убийцам, маньякам и т. д., беспощадно убивающим ни в чем не повинных людей, и во имя безопасности подавляющего большинства населения восстановить применение смертной казни за отдельные виды особо тяжких преступлений, повлекших за собой гибель невинных людей.



Поэтому я солидарен с мнением профессора И. Рагимова о том, что «многие современные государства поспешили с принятием решения об отказе от смертной казни...».

Правда, здесь надо принять во внимание достаточно сильный аргумент, который находится в распоряжении противников смертной казни и который практически невозможно опровергнуть в силу его очевидности. Речь идет о многочисленных судебных ошибках, избежать которых не удавалось органам уголовного правосудия ни одной страны мира.

Примерами сказанного могут служить известное витебское дело или дело Чикатило, как и многие другие, в процессе судебного разбирательства которых невинные люди были признаны виновными и приговорены к смертной казни, о чем стало известно лишь после приведения в исполнение смертной казни...

* * *

Конечно, было бы легкомысленно полагать, что в рамках предисловия можно проанализировать весь комплекс фундаментальных проблем нравственных основ наказания, которые рассмотрены в монографии.

Они настолько масштабны и многовекторны, что даже тезисный их анализ потребовал бы написать отзыв, который по своему объему, как минимум, был бы больше, чем рецензируемое произведение.

Поэтому, завершая свои размышления о новой монографии профессора И. М. Рагимова, хочу выразить уверенность, что она будет востребована не одним поколением специалистов в области уголовного права и криминологии, а содержащиеся в ней рекомендации сохранят свою актуальность и через столетия.

*Х.Д. Аликперов,
доктор юридических наук,
профессор*

ВВЕДЕНИЕ

Я есть то, что есть, что было, что будет,
и никто не познал моего существа.

*Надпись на одном из
древних храмов*

Может быть, ни одна проблема уголовного права не имеет столь сложной, загадочной и древней судьбы, как наказание. Оно возникло с появлением человека. Но что это за феномен? Может ли правовая наука самостоятельно дать ответ на вопрос о понятии и сущности наказания? Иногда кажется, что наказание принадлежит к числу тех понятий, которые представляются достаточно простыми и ясными для всех. Однако мы даже не задумываемся о тех трудностях, с которыми сталкивается не только юридическая наука, но и философия, история при попытке точного описания этого, вроде бы ясного, понятия. Даже самому слову «наказание» не только в житейском языке, но и в литературе, в том числе в специальной уголовно-правовой, придают весьма разнообразное значение. А ведь именно от определенности или неопределенности одного этого понятия зависят истинность или ложность, последовательность или непоследовательность всей теории уголовного права и устойчивость или шаткость уголовно-правовой политики.

Мы можем сказать, что наказание — особое специфическое средство в руках государства для удержания людей от совершения преступления. Этим определением подчеркивается лишь историческая неразрывная связь наказания с преступ-



лением, а также то, что первое понятие появилось благодаря второму. Однако, к сожалению, такое формальное определение понятия наказания, которое дает догматика уголовного права, оставляет открытыми многие вопросы относительно сущности и социального назначения этого феномена. Еще древние философы, не удовлетворившись юридическим, формальным определением понятия наказания, говорили, что только через философские категории возможно познать истину этого явления, ибо именно эти категории являются методологически универсальными средствами, инструментариями, методами познания природы многих вещей. Поэтому именно философия стала рассматривать наказание как понятие философское, ибо считалось, что такие элементы наказания, как возмездие, зло, добро, страдание, справедливость, цель, полезность и т. д., входят в область этики, которая, как известно, категория философская, а не правовая. Платон, к примеру, понимал наказание как благо для преступника, как очищение его души¹. Другие философы, наоборот, утверждали, что, поскольку наказание приносит вред преступнику, оно есть зло². Характеризуя наказание как добро и зло, философы затрагивают мир нравственности, ибо эти понятия не правовые, а этические.

Многие теории, школы, научные направления по проблемам наказания были разработаны позднее именно на основе идей философов. Так, например, определяя справедливость как воздаяние равным за равное, Пифагор и представители его школы признавали, что за злом, причиненным преступлением, непременно должно следовать одинаковое зло для преступника, то есть наказание. А выдающийся немецкий юрист А. Фейербах построил свою теорию психологического воздействия наказания, используя идейное наследие Аристотеля, Канта и

¹ См.: Платон. Соч. Т. 3, ч. 2. М., 1972. С. 335.

² См.: Соловьев В. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. СПб., 1899. С. 103; Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства. М., 1998. С. 221.



Гегеля. Взгляды Ч. Беккариа сформировались на основе идей таких выдающихся мыслителей, как Ш. Монтескье и Д. Дидро. В этом признавался и он сам, подчеркивая, что их бессмертные произведения развили в его душе чувства человечности. Изучая книгу Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях», нетрудно понять, что она основана на идеях, изложенных Монтескье в его работе «Дух законов». Философ Т. Мор в своей работе «Утопия» провозгласил, что с преступниками следует обращаться снисходительно и человечно. Именно благодаря философии и философам наказание стало основываться на нравственных началах.

Стало очевидным, что без философского осмысления и философских категорий познать истинную сущность наказания как сложного явления невозможно, поскольку юридическое познание не в состоянии отличать существенное от несущественного в понятии и предмете этого феномена. Иначе говоря, философия помогает нам исходить из доверия к силам нашего разума, могущего отыскать абсолютную сущность наказания. Если исходить из того, что предмет философии — мысль или, проще говоря, знание, то философия наказания есть знание о сущности этого исторического феномена, который состоит из достаточно спорных свойств. Философствование о наказании есть научное познание этого явления, то есть хотение, целеполагание и устремление к осуществлению намеченной цели.

В отличие от юридического познания наказания, философствование есть не ответ на вопрос, какой срок предусмотрен за то или иное преступление, а размышление о нравственной сущности наказания, его полезности и необходимости, справедливости и гуманности. Поэтому если юрист указывает на закрепленную в уголовном кодексе уголовно-правовую санкцию и исследует ее структуру, то «философ должен вызвать в себе свой предмет силою воображения и одинаково, и напряженно внутренне вглядываться во внутренний предмет. И в этой внутренней работе участвует заметно или незаметно вся душа»¹.

¹ Ильин И.А. Философия как духовное деление. М., 2014. С. 56.



Для того чтобы познать феномен наказания, необходимо собрать всю силу своего воображения и, главное, пережить его всей душой. Например, рассуждая о смертной казни, переживи всей душой смысл и значение жизни. Мыслишь о наказании в виде пожизненного заключения — попытайся в воображении своем представить нечто подобное.

Философское осмысление понятия «наказание» всегда сопровождается сомнениями, ибо истинные знания добываются только через сомнения. Сомнение в полезности наказания вообще и в нравственности смертной казни в частности есть путь к углублению наших знаний об этих понятиях.

Философия как теоретическая наука изучает сущность наказания как вечного института, несмотря на непрерывную текучесть конкретных его видов. Смысл и ценность наказания совершенно не зависят от сменяющихся в течение истории конкретных родов наказаний. С. Гессен пишет: «Наказание тоже возникло на памяти людей. Медленно высвобождалось оно из родовой мести и мер общественной безопасности, подобно тому как наука долго еще, после своего возникновения, носила на себе следы своего служебного происхождения из технических и религиозно-технических знаний. Сменялись и бесконечно будут сменяться правовые мнения и виды наказаний, но нигде, как именно в этой самой смене, в этой непрерывной борьбе за справедливое право, за справедливое *наказание* не проявилась с такой явной очевидностью несокрушимая ценность этого — одного из величайших творений истории»¹.

Можно, конечно, считать, что наказание есть прежде всего и только правовой акт, служит исключительно уголовному праву, хотя им могут пользоваться также и для других, неправовых целей. Тогда нам придется объяснять сущность наказания, не выходя за пределы уголовного права, и наказания рассматривать с точки зрения их правового смысла, значения

¹ Гессен С. Философия наказания // Логос. Книга первая и вторая. М., 1912–1913. С. 204–205.



и ценности. Удовлетворяет ли нас такой подход? Если только ограничиться наказанием как организацией реакции на преступление, то — да, так как с формальной стороны наказание направлено к восстановлению нарушенной справедливости. Однако, когда мы начинаем глубже вникать в смысл и значение наказания и пытаемся задаваться вопросами относительно права субъекта на наказание, на его пределы и на признание неотъемлемых прав человека и в то же время на важность общественного интереса, становится очевидным, что только с помощью юридической науки познать истинную сущность наказания невозможно.

Дать формальное понятие наказания — значит ограничиться только тем, что мы выясняем: в силу каких предпосылок действие становится преступлением, а реакция на него — наказанием. Ни на что более уголовно-правовая наука не способна. Философское же осмысление сущности наказания дает нам возможность попытаться вмешаться в суть этого исторического феномена, подвести его под выработанные философской мыслью категории, из которых, в общем-то, и состоит наказание. Философия, вместе с тем, указывает на ту сторону проблемы наказания, которая, питая скрытое философствование ученых-специалистов, по праву всецело принадлежит философской дисциплине.

В отличие от правового, философское рассмотрение не может быть формальным, ибо задача философии как раз и заключается в уяснении, отыскании того, что является общим для всех видов наказания с момента появления этого института на исторической арене.

Проблема нравственности наказания связана с Просвещением — эпохой Вольтера, Монтескье, Руссо, Беккариа и многих других выдающихся юристов, философов, писателей. Восемнадцатый век, обогативший человечество великими реформами, оказался особенно знаменательным для института наказания, или карательного права. Телесные наказания постепенно уходили с исторической сцены, полезность смертной казни ставилась под сомнение, хотя еще сильны были голоса



тех, кто пытался ее защищать. Джон Говард выдвигает новые идеи о тюремной системе. Одним словом, нравственные начала требуют, чтобы наказание не превышало основ справедливости; преступление и наказание должны быть четко определены заранее; наказание должно точно соответствовать тяжести преступления. С точки зрения развития человеческой цивилизации и культуры эти идеи не менее великие, чем теория гелиоцентрической системы мира Н. Коперника (1543), закон наследственности Г. Менделя (1863), открытие Р. Гуком клеточного строения растений (1665), а также основы эмбриологии, разработанные К.Э. фон Бэр (1828). Наказание и его исполнение становится для общества уже проблемой нравственной, хотя человечество с давних времен задавалось вопросом: нравственно ли наказывать, если речь идет о смертной казни и длительных сроках лишения свободы? Нужно ли продолжать применять наказание как средство устрашения, возмездия, страдания, психологического воздействия на население, которое, по утверждению некоторых, не достигает поставленной обществом цели? Не пора ли взамен наказания найти эффективное некарательное воздействие, отличающееся гуманным содержанием и основанное на более нравственных началах?

Г л а в а I

НРАВСТВЕННЫЕ ОСНОВЫ ПРОИСХОЖДЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

Прежде чем в человеке блеснула
первая искра уразумления,
почему и для чего существует наказание,
оно давно уже существовало и действовало.

А.Ф. Кистяковский

§ 1. ПЕРВООСНОВЫ НРАВСТВЕННОСТИ НАКАЗАНИЯ: ОБЫЧАИ И ТРАДИЦИИ

Автор «Позитивной философии» Огюст Конт высказал глубоко верную мысль: всякая концепция может быть правильно понимаема только тогда, когда известна ее история. Какова же история возникновения наказания на нравственных началах? Связано ли оно только с появлением государства, или же возникло еще при первых племенах, общинах и сообществах? Какова роль религии в этом историческом процессе? Какие факторы оказывают влияние на нравственные начала наказания?

Возникновение нравственности — сложный многоаспектный процесс, детерминированный объективными закономерностями социального бытия людей, начиная с первобытного периода. Истоки нравственности, восходящие к отдаленнейшим глубинам человеческой истории, связаны с формированием Человека как разумного социального существа. Это зна-



чит, что для выяснения вопроса об условиях и обстоятельствах происхождения нравственности наказания мы должны обратиться к истории возникновения наказания в человеческом обществе. Необходимо последовательно рассмотреть источники исторического знания, дающие информацию об условиях и обстоятельствах возникновения первичных норм нравственности в сфере применения человеческим сообществом института наказания за определенные запрещенные деяния. Следует отметить роль и значение понятия нравственности в человеческом развитии вообще.

Среди сил, формирующих действительность, нравственность является самой первой — эти слова принадлежат А. Швейцеру¹. Ведь нравственность возникла задолго до религии и независимо от нее. Религия лишь потом приобщилась к нравственности и почти целиком подчинила себе дело нравственного надзора и нравственного воспитания масс. В этом усматривается историческая роль нравственности в развитии человечества, ибо еще не были сформированы ни религиозные, ни правовые средства, способные запретами и угрозами уберечь людей от опасных, вредных и злых деяний.

Как справедливо отмечает А. Гусейнов, «первобытность характеризовалась тем, что нравственность была непосредственно вписана в повседневность, составляла ее нерелефторную суть. Она прямо вытекала из четкого, самоочевидного и, что особенно важно, всепроникающего разделения индивидов на “своих” и “чужих”, которое, по всей вероятности, воспринималось как разделение на людей и не людей»². Поведение индивидов в рамках первобытной нравственности отличалось от инстинктов животных только тем, что в первом случае это были осознанные инстинкты, которые регламентировались сугубо внешним образом, через табу; оценки принимали в расчет только фиксированные поступки. Способность сдерживать

¹ См.: Швейцер А. Культура и этика. М., 1973. С. 103.

² Гусейнов А. Великие моралисты. 2-е изд., доп. М., 2008.



свои инстинктивные порывы и согласовывать свои поступки с интересами коллектива является результатом длительного процесса. А.М. Золотарева обоснованно утверждает, что «до тех пор, пока человек продолжал повиноваться в своем поведении только двум основным инстинктам — инстинкту пола и инстинкту пищи, он еще не был человеком»¹.

С развитием человеческого общества в пределах первобытной нравственности появляются разнообразные правила, запреты и предписания, соблюдение которых считается безусловно обязательным. Как правило, обычаи и традиции надолго переживают те условия и конкретные исторические обстоятельства, которыми они когда-то были непосредственно детерминированы, и поэтому в новых условиях кажутся бессмысленными и непонятными, а самое главное — безнравственными. Поэтому появляется естественная необходимость освободиться от уже ненужных, вредных обычаев и традиций, которые когда-то соответствовали нравственному уровню развития сообщества и защищались под угрозой наказания.

Таким образом происходят отбор и сохранение ценностей и передача их последующим поколениям. Именно через обычаи и традиции осуществлялись нравственная преемственность поколений и социальное наследование духовных богатств. И в этом процессе огромная роль принадлежала именно наказанию, которое совершенствовалось с нравственным развитием человечества. Последовательное рассмотрение источников исторического знания, дающих информацию об условиях и обстоятельствах возникновения первичных норм нравственности, позволяет также понять характер наказаний, применяемых сообществом за определенные запрещенные деяния.

Как явление социальное нравственность выступает в форме совокупности общественно выработанных мер поведения человека. В этом качестве нравственность функционирует как важнейший регулятор поведения личности в обществе. Однако нравственность в то же время есть внутренние духовные

¹ Золотарев А.М. Родовой строй и первобытная мифология. М., 1964. С. 63.



качества, которыми руководствуется человек. А эти качества у каждого народа индивидуальны, ибо имеют генетические корни. Поэтому у разных древних народов нормы нравственности значительно отличались друг от друга. Следовательно, и критерии оценки нравственности и безнравственности в их историческом развитии, естественно, не могли быть одинаковыми, ибо у каждого народа всегда было свое особое отношение к различного рода явлениям, фактам, деяниям, свое представление о моральных ценностях, в соответствии с которыми оценивались действия и поступки людей. Соответственно, каждый народ в процессе своего развития при определении наказания и порядка его применения исходил из нравственных начал своего сообщества, хотя со временем оказалось невозможным не учитывать общепринятые универсальные общечеловеческие принципы.

С древних времен нравственность стала регулировать не только поведение личности в обществе, но также отношение между индивидуумом и обществом в целом в лице сообщества, племени, группы, так как нравственность выступает, прежде всего, как продукт совместного творчества масс, которые вырабатывают свой нравственный идеал. Поэтому, когда мы говорим о нравственности или безнравственности наказания, следует понимать, что речь идет об отношении к этому явлению не отдельной личности, а всего общества в целом. Иными словами, наказание можно считать основанным на нравственных началах только тогда, когда оно соответствует нравственной оценке со стороны всего общества, а не отдельной личности. И в этом плане общество составляет нравственную мотивацию деятельности — желание совершить добро, осуществить определенный нравственный идеал, исполнить нравственный долг: предупредить зло, защитить полезные обычаи и традиции и т. д. В этом выражается деятельность общества по определению уголовной политики, которая может быть оценена как нравственная, так и безнравственная, в зависимости от исторического периода времени. Наказание — это средство для достижения поставленной цели. Нравственность — совокупность



норм, представлений, предписаний о добре и зле, должном и недолжном, долге, совести, чести и достоинстве. Она непосредственно не может быть закреплена в законе, но нравственные нормы должны быть положены в основу наказания и его исполнения. Поэтому, когда мы говорим о нравственных началах наказания, по сути, речь идет о нравственной сущности того, кто имеет неоспоримые права на формирование и применение этого средства.

Итак, если нравственность являлась и является основой и результатом поведения, определяет линию поведения человека в обществе, ограничивая заданными рамками, то наказание служило и служит средством восстановления нормального порядка в обществе, устраняя конфликты не только между индивидуумами, но и между личностью и обществом. Следовательно, наказание за нарушение принятых правил поведения в обществе нравственно обосновано, так как сама идея этой меры принимается сознательно всем сообществом как реакция, основанная на нормах нравственности. Так было и у древних людей, хотя и наказание «на заре человеческой культуры у первобытных обществ носило характер мести, часто соразмерной не с тяжестью преступления, а с силой раздражений»¹. И это вполне естественно, ибо, как правильно подметил Э. Дюркгейм, «прежде всего, наказание состоит в реакции, выпущенной страстью. Этот признак тем очевиднее, чем менее культурны общества»². Вот почему будет правильным нравственность или безнравственность наказания оценивать с точки зрения исторической эпохи его применения, с учетом уровня нравственного состояния народа в тот период времени.

Во всех областях уголовного права нет другого понятия, которое хотя бы приблизительно могло сравниться с понятием наказания в его культурно-историческом и философском значении. Никакое другое понятие не представляет собой лучшего

¹ Гинс Г.К. Право и культура. М., 2012. С. 49.

² Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М.: Наука, 1991. С. 86.



отражения народной мысли, чувств и нравов современной ему эпохи. Никакое другое понятие не связано так тесно со всеми фазами нравственного развития народа, как понятие наказания. Именно в наказании сказывается индивидуальность народа, его мысли и чувства, его спокойствие и страсти, развитие, то есть отражается, как в зеркале, вся его душа. Поэтому по наказаниям и форме их исполнения можно судить об уровне нравственности и интеллектуальной культуре того или иного народа, даже если история не сохранила иных свидетельств о них. Наказание появляется у всех народов и во все времена с первыми же зачатками организованного общежития. И процесс образования идеи наказания у всех народов почти одинаковый, за некоторыми несущественными отличиями. Поэтому мы не ошибемся, если скажем, что институт наказания создан не одним народом, не одной исторической эпохой, а историей всего человечества. Вот почему эта проблема имеет более историческое, философское, этическое значение, нежели уголовно-правовое.

Как появилось наказание: вначале была определена цель, или же возникло наказание, а потом — цель? Ф. Ницше, например, считал, что наивно, ошибочно отыскивать какую-нибудь цель в наказании, скажем, месть или устрашение, простодушно рассматривая эту цель в качестве причины возникновения наказания. *Цель* лишь в самую последнюю очередь может быть применена к истории возникновения наказания, так как понимание полезности какого-либо физиологического органа (или даже правового института, публичного права...) еще не означает ясности в вопросе его возникновения¹.

По его мнению, история наказания и права на это вытекает из договорного отношения между заимодавцем и должником, которое столь же старо, сколь и «субъекты права», и восходит, в свою очередь, к основополагающим формам купли, продажи, обмена и торговли. В этом смысле наказание рассматривается им как возмездие, как погашение долга. Поэтому преступник

¹ Ницше Ф. По ту сторону добра и зла. К генеалогии морали. М., 2001. С. 285.



есть должник, который не только не возмещает свои прибыли и задатки, но даже покушается на своего заимодавца. Оттого, по справедливости, он не только лишается впредь всех этих благ и преимуществ — ему напоминают теперь, чего стоят все эти блага. Гнев потерпевшего заимодавца, гнев общины снова возвращают его в дикое и незаконное состояние, от которого он был доселе защищен: община исторгает его из себя и теперь он открыт всем видам враждебных действий¹. Но спрашивается: в какой мере страдание может быть погашением долгов? Ф. Ницше полагает, что в той мере, в какой причинение страдания доставляло высочайшее удовольствие, в какой потерпевший измерял свой убыток, в том числе и связанный с ним дискомфорт.

Согласно широко распространенному мнению, первым выражением идеи наказания у всех народов была частная кровная месть, которая генетически с ним связана. Например, И. Я. Фойницкий отмечал, что на первоначальных ступенях истории наказания карательная деятельность принадлежала частным лицам, потерпевшим от преступных деяний. Наказание не существовало, его заменяла месть². Гегель связывал превращение частной мести в уголовное наказание со временем возникновения государства³. Что же такое кровная месть?

Сущность кровной мести состоит в том, что за зло, причиненное кому-либо тем или другим действием, должно быть непременно воздано также злом, что за всякой обидой должно следовать возмездие, отмщение. Если эта обида кровная, как, например, убийство, то месть обязательно должна быть кровной («кровь за кровь»). В этом заключалось не только возмездие, но и нравственный долг, святая обязанность, право, наконец, удовлетворение чувства собственности. Следует особо подчеркнуть, что именно в мести человек обнаруживает свое

¹ Там же. С. 271–274.

² Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. СПб., 1889. С. 18.

³ См.: Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1953. С. 146.



право, то есть не только осознает то, что другой причинил ему физическую, телесную боль или материальную потерю, но, самое главное, он понимает и осознает, что унижен и оскорблен. Поэтому люди понимали, что только через кровную месть можно смыть это унижение и, соответственно, удовлетворить свое внутреннее чувство справедливости.

В связи с этим не совсем правильно полагать, что кровная месть была наказанием, основанным на безнравственных началах. Она в полной мере соответствовала нравственному уровню развития того времени, будучи древнейшей мерой социальной защиты первобытного сообщества людей, не имевшего других средств обеспечения мира, спокойствия и безопасности. По мнению супругов Р.М. и К.Х. Берндт, «в целом, обычай кровной мести также осуществляет функцию поддержания порядка в обществе»¹. Обычаи в обществе появляются, когда правила поведения, ввиду их длительного применения, становятся привычкой. Обычаи обретают обязательную силу, освящаются религией и регулируются нормами нравственности. Кровную месть следует также рассматривать как нравственный долг, поскольку любая обида, понесенная одним из членов племени, общины, ощущается всеми и, естественно, вызывает общее чувство мстительности. В данном случае все члены общины проявляют сострадание к потерпевшему как к своему, что означает присутствие нравственного элемента, хотя и в этой реакции всей общины на обиду инстинкт самосохранения общины имеет преобладающее значение.

Н.С. Таганцев писал: «Отмщающее земное правосудие есть восстановление господства нравственной силы справедливости уничтожением или страданием восставшего против этого порядка»². Если мы считаем, что нравственность выступает, прежде всего, как продукт масс, значит, кровная месть есть нравственный идеал, выработанный всей общиной, она имеет нравственную основу, ибо глубоко коренится в известной ор-

¹ Берндт Р. М., Берндт К. Х. Мир первых австралийцев. М., 1981. С. 281.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 2. СПб., 1902. С. 887.



ганизации племени, в его нравах, обычаях и традициях. Следовательно, нравственные начала есть то, что объединяет наказание и кровную месть, которая была священной обязанностью для семьи и рода. Тогдашние нравы требовали обязанности перехода долга мщения по наследству, из поколения в поколение. Это было то время, когда преступление было личным оскорблением, а ответная реакция на это рассматривалась как грубая и ничем не сдержанная месть, которая одобрялась в соответствии с нравами того времени.

Можно ли считать кровную месть юридическим явлением? В наиболее общей форме смысл кровной мести выражается в требовании возмездия за кровную обиду, которая, по мнению Г.В. Мальцева, есть более или менее остро переживаемое человеком или людьми чувство неудовольствия (гнева, возмущения) по поводу какой-либо утраты или лишения жизненных возможностей в результате действий другого человека или других людей¹. Некоторые авторы считают, что обычай кровной мести в качестве правила поведения не может быть отнесен к категории моральных или правовых норм². Другие полагают, что институт кровной мести имеет общественную природу, задан целиком и полностью условиями общественного существования древних людей³.

Как видим, юридический характер кровной мести оспаривается на формальном основании, со ссылками на то, что кровная месть — не право, потому что права в догосударственном обществе не было по определению. Однако ведь были же нравственные нормы поведения, принятые сообществом, соблюдение которых охранялось. Поэтому вряд ли будет правильным связывать юридическую, правовую суть кровной мести именно с появлением государства. Принципы эквивалентности и талиона были первыми понятиями в истории кровной мести.

¹ См.: *Мальцев Г.В.* Месть и возмездие в древнем праве. М., 2012. С. 129.

² См.: *Жильцов С.В.* Смертная казнь в России: историко-правовой очерк // *Право на смертную казнь: Сб. статей / Под ред. А. В. Малько.* М., 2004. С. 6.

³ См.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: В 2 т. М., 1994. Т. 2. С. 16.



Принцип талиона гласит: «За большое преступление — большое наказание». Именно введение талиона в практику кровной мести было началом появления института наказания за преступление.

Поэтому следует согласиться с Г.В. Мальцевым, который пишет: «Насколько далеко проникает наш взгляд в глубь истории института кровной мести, мы видим, что от начала до конца кровная месть рассматривается как право одной группы в отношении другой. Ни одно другое “право” в архаическую эпоху не воспринималось людьми столь серьезно, не было столь значительным и бесспорным, как право кровной мести»¹. Далее автор утверждает, что «генезис института кровной мести представлял собой процесс, совпадающий по времени с формированием древнейших систем обычного права»². На самом деле, если институт кровной мести решал определенные задачи общества по урегулированию конфликтов, предупреждению преступлений и если он был принят сообществом, то почему этот институт нельзя называть юридическим, правовым? Ведь именно кровная месть породила талион, который после некоторой эволюции был перенесен в уголовное право ранних государств в качестве наказания-возмездия. «Завуалированное родство современного права с талионом обнаруживается всякий раз, когда мы доискиваемся до логических и исторических корней системы наказаний за преступления или обсуждаем вопрос о правомерности лишения человека свободы и смертной казни»³. Если институт кровной мести не имел юридического (правового) смысла, то зачем нужно было со временем его отменять официально правовыми актами отдельных государств. Так, например, в Древней Руси кровная месть отменена в XI в. при Ярославичах. В Китае этот институт подвергся запрету в III в. до н. э. при императоре Сяо-Гуне в результате реформ легиста Шан Яна. Отмену кровной мести в

¹ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 216.

² Там же. С. 217.

³ Там же. С. 249.



Древней Индии связывают с очень ранним периодом. У многих народов кровная месть даже после отмены долгое время являлась частью общественной жизни. Во Франции, Ирландии, Польше, Чехии и некоторых других странах случаи кровной мести отмечались в XV–XVI вв. На Ближнем и Среднем Востоке, на Кавказе она встречается и сегодня. Платон писал: «Кровавое пятно нельзя смыть до тех пор, пока душа виновного не искупит своего преступления тем же самым образом: подобное — подобным, убийство — смертью от руки убийцы. Поэтому каждому следует воздерживаться от таких преступлений из страха перед божественным возмездием»¹.

Со временем кровная месть постепенно переходила из родового института в институт религиозный, то есть из ведения кровнородственной, племенной группы в ведение религиозной общины. Ни одна религия не смогла запретить кровную месть, потому что она тысячелетиями регулировала отношения между людьми, общинами, племенами. Даже если религия и пыталась бы это сделать, то вряд ли это стало бы возможным, ибо все Божественные Послания, наоборот, одобряют кровную месть, которая всегда считалась допустимой по нравственным законам всех народов и способствовала разрешению «кровных конфликтов и споров», возникающих между людьми, общинами, племенами и т. д.

Наказание, имеющее самую древнюю историю, было основано на могучем инстинкте человека, как и любого живого существа, к самосохранению, как реакция на опасные действия извне, причем реакция не бессознательная, а освещенная разумом, соединенная с представлением о намеченной цели. Это есть сознательная отплата за зло, чтобы устранить врага и тем самым защитить себя от нападающего. Потом эти действия человека будут именоваться как месть — прообраз современного наказания.

Однако первые зародыши того, что мы сейчас называем наказанием, следует искать в явлениях социальных и при-

¹ Платон. Законы // Соч.: В 3 т. М., 1972. Т. 3. С. 312.



родных, в реакциях людей, служащих основой самосохранения, во внешних опасностях для существования общины. Эти реакции не носили характера частной мести, а существовали как обычаи и правила, принятые всеми членами общины и обязательные для всех. Так, например, известно, что во всех первобытных обществах, даже в самых диких племенах, люди приговаривались к смертной казни за измену общине, святотатство, чародейство и т. д. Наказание за эти деяния было реакцией общины и рассматривалось как организованное выражение общественного недовольства, как всеобщее негодование, но не как всеобщая месть. Это есть общественное наказание, ибо опасность этих деяний чувствуется каждым членом общины.

Э. Дюркгейм, в частности, отмечает, что существует коллективное (общее) сознание, представляющее собой систему верований и чувств, общих для членов одного и того же общества. Действие преступно, когда оно оскорбляет сильные и определенные состояния коллективного сознания¹. Так, например, самым распространенным из всех первобытных общественно опасных деяний было чародейство, то есть вера в способность отдельных членов общины управлять сверхъестественными силами. Если какой-нибудь колдун мешал выпадению дождя, он являлся злейшим врагом общины и обязательно подлежал смерти, потому что представлял опасность для остальных, для всего общества. Это наказание было необходимо для предупреждения, предотвращения большой общественной опасности. Первобытная смертная казнь не преследовала цели отомстить изменнику, чародею, колдуну. Она назначалась для искупления, но не ради самого виновника, а для общества, чтобы предотвратить месть со стороны сверхъестественного существа, направленную всему обществу. Поэтому этот обычай — наказание в виде смертной казни — следует рассматривать как жертвоприношение.

¹ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М.: Наука, 1991. С. 80–81.



Итак, наказание как средство предупреждения и предотвращения общественно опасных проявлений появилось не с личной частной мстью, а тогда, когда первобытное общество начало чувствовать опасность от сверхъестественного существа, которая могла быть причиной поведения одного из членов общины. Поэтому, чтобы предотвратить мсть со стороны сверхъестественного существа, необходимо было изъять из общества того, кто являлся источником опасности, пока он оставался в среде людей.

Сейчас может показаться неправдоподобным существование и применение смертной казни за те или иные деяния, однако эти поступки представлялись людям того времени чрезвычайно опасными, хотя они и не были оформлены в письменном виде. Смертная казнь могла последовать, например, за неуважительные действия, жесты в отношении вождей. Д. Д. Фрезер приводит множество примеров применения наказаний к тем, кто нарушал запреты. Так, в Африке ни один человек и ни одно животное под страхом смертной казни не смели смотреть на правителя Лоанго, когда тот ел или пил. Когда в комнату, где обедал правитель, вбежал его собственный сын, отец приказал незамедлительно четвертовать его и носить части его тела по населенному пункту. Увидеть за приемом пищи царя Дагомена также являлось уголовно наказуемым поступком.

У первобытных аборигенов Андаманских островов, если один мужчина убивал другого в сражении между деревнями либо в личной ссоре, он оставлял свою деревню и отправлялся жить изолированно в джунгли, где должен был оставаться в течение нескольких недель или даже месяцев. После этого он проходил обряд очищения. Такие же правила, традиции, меры наказания существовали у различных племен Африки, Индии, Новой Гвинеи и т. д.¹

Смертная казнь в первобытных обществах определялась не тяжестью совершенного деяния, а крайне низкой оценкой

¹ См.: *Фрезер Д. Д. Золотая ветвь. Исследования магии и религии.* М., 1986. С. 188–250.



человеческой жизни. Чрезмерная жестокость наказания, по выражению М. Фуко, была также одним из элементов величия правосудия: тот факт, что преступник стонет и кричит под ударами, — не постыдный побочный эффект, а сам церемониал правосудия, выражающий себя во всей своей силе¹. Однако очень часто такая жестокость давала абсолютно противоположный эффект. Авл Гелий в книге «Аттические ночи» писал: «Законы, принятые Драконом, перестали использоваться не потому, что были кем-то отменены, а потому, что афиняне молчаливо согласились их не применять в силу их невероятной строгости».

У некоторых народов наказание носило даже символический характер. Так, например, в законах Хаммурапи за отречение от приемных родителей следовало отрезание языка (ст. 192), за совершенную кормилицей подмену умершего ребенка живым — отрезание груди (ст. 194), за нанесение сыном побоев отцу — отрезание рук (ст. 195).

В то же время при решении вопроса о применении наказания учитывались личность преступника, его община и родственные связи, хотя и не принимались во внимание мотивы и цели преступления. Поэтому нельзя думать о том, что первобытным людям были чужды понятия справедливости и нравственности. Элемент публичности исполнения смертной казни как раз и служил восстановлению справедливости. Именно для этого наказание должно было представляться ярким зрелищем, которое воспринималось всеми как торжество правосудия, основанного на соответствующих нравах.

Наступало время, когда наказание переставало играть роль охраны, защиты обычаев, традиций, верований от опасных посягательств, а становилось средством мести, принадлежащим не общине, а частным лицам, потерпевшим от опасных для жизни деяний, то есть, на современном юридическом языке, — от преступлений. И надо сказать,

¹ См.: Фуко М. Надзирать и наказывать. М., 1999. С. 90.



что автором нового подхода в предупреждении этих проявлений был сам народ как творец обычая, побуждаемый чувством ненависти и жестокости. Скорее всего, кровная месть у всех народов развивалась по принципиально единой схеме, проявлялась в одних и тех же структурах, осуществляла примерно одинаковые функции, проходила одни и те же стадии, но только в разное время.

§ 2. РЕЛИГИЯ КАК НРАВСТВЕННАЯ ОСНОВА НАКАЗАНИЯ

I. Обычаи и традиции всегда освящались религией, обретали обязательную силу, узаконивались всеми религиями. Непрерывность обычая поддерживалась также языческой религией первобытного человека, по суеверным представлениям которого «тень убитого до тех пор не может найти покоя, пока убийца не будет умерщвлен»¹. Поэтому можно согласиться с утверждением о том, что религия опирается на традиции и обычаи, то есть на опыт сотен поколений, придает ее нормам сакральный характер и тем самым, как правило, превращает их в жестокий стандарт поведения, в обязательный для всех стереотип. Поэтому религия, берущая на себя роль пастыря народа, обязана заботиться о своей пастве и приучать народ к жесткому нормативному стандарту повседневного поведения, к тем немногочисленным, но чрезвычайно важным принципам жизни, без постоянного соблюдения которых человек легко может превратиться в животное².

Тексты Божественных Посланий свидетельствуют, что нравственные нормы сливаются с религией и получают Божественную санкцию в эпоху распада бесклассового общества и формирования государства. Подобные санкции были

¹ Суд над смертной казнью / Под ред. М. Я. Кантора. М.: Тип. А.П. Павловского, 1912. С. 4.

² См.: *Васильев Л.С.* История религии Востока. М., 2006. С. 15.



крайне необходимы для поддержания нравственного авторитета родовой знати.

Таким образом, религия, овладев умами, превращается в огромную силу и оказывает колоссальное воздействие на человека и общество, историю и культуру, быт и нравы. Естественно, она не только влияет на характер наказания и его исполнение, но и имеет право на его применение. В.Г. Графский совершенно прав, утверждая, что «религия оказала серьезное влияние на институт уголовного наказания, ибо уже в первобытном обществе наказания были тесно связаны с религиозными дозволениями и запретами»¹.

Как уже отмечалось, было время, когда преступление являлось личным оскорблением, а ответная реакция на это рассматривалась как грубая и ничем не сдержанная месть, которая соответствовала и одобрялась нравами того времени. Когда же преступление стало рассматриваться как оскорбление Божества, вот тогда наказание стало примирением с Богом, очищением от греха, искуплением вины. С этого времени **нравственной основой** наказания стали выступать уже не обычаи и традиции, а **религия**. В соответствии с библейским видением картины зарождения и последующего развития уголовного наказания термин «наказание» своими корнями восходит к Божьей Заповеди «смертью умрешь», а Книга Бытия является древнейшим ветхозаветным источником понятия наказания. Поэтому, без сомнения, своими истоками учение о наказании уходит в религию, и первые попытки определения сути и основания этого явления мы находим именно в религиозных верованиях и источниках. Изучая Библию, Коран — великие и уникальные в человеческой истории Книги-Писания, — мы находим пласты идей, выражающие суть воззрений древнего человека на жизнь и смерть, убийство и преступление, кару и смертную казнь.

¹ Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. М.: Норма, 2001. С. 41.



Самые древние уголовные законы (законы Хаммурапи, Ману и др.) зафиксировали, по существу, в качестве наказания те деяния, которые уже давно существовали в жизни и вызывали реакцию общества. Поэтому можно констатировать, что эти законы фактически лишь в письменном виде установили наказания, которые уже давным-давно применялись за убийство или воровство как опасные для сообщества деяния.

Г. Мейн пишет: «Нет буквально ни одной системы писаного права, от Китая до Перу, которая при первоначальном возникновении не включала бы в себя суммы религиозно-нравственных предписаний и ритуальных правил. О Римском праве думали, что в нем светская и понтификальная юриспруденции с древней эпохи были совершенно обособлены. Но то немногое, что дошло до нас от законов Двенадцати Таблиц, содержит в себе немало такого, что может быть отнесено именно к религиозному ритуалу»¹. При этом речь идет не только о признанных Божественных Посланиях, но и о религиозных учениях и идеях, без уяснения и понимания сущности и содержания которых практически невозможно глубоко понять значимость института наказания в жизни каждого народа и его нравственные начала. Можно утверждать, что идея Божьего наказания фундаментально повлияла на уголовно-правовое представление о наказании, хотя оно и создавалось на основе не только многовековых религиозных, но и национальных исторических, психологических, социальных особенностей каждого народа. Рассматривая вопрос о путях воздействия религии, религиозных источников, религиозного права, учений и идей на институт нравственных начал наказания, следует подчеркнуть, что это воздействие осуществлялось как прямым, так и косвенным способом.

Совершенно ясно одно: сомнений в полезности и благотворном действии наказания на нравственное совершенствование человека у древних людей не было. И это находило раз-

¹ Мейн Г. Древний Закон и обычай. М., 2010. С. 4.



личное выражение в религиозных системах. Так, например, в конфуцианском трактате «Шу-цзин» («Книга историй») говорится: «В своем желании упорядочить жизнь людей *Небо* позволяет нам применять наказания».

II. Индуизм и наказание. Согласно древнеиндийской религиозной традиции человек очищается наказанием, возвращается к праведной жизни после духовного падения, греха. *Очищение и спасение* — вот два религиозных столпа, на которых зиждется понятие наказания в человеческом мире.

Следовательно, наказать — значит очистить человека от греховной скверны, спасти его душу от гибели. Как видим, наказание в данном случае служит, скорее, средством воспитания, а не устрашения, то есть оно оказывает некарательное воздействие на человека и имеет не столько социальную, сколько спасительную роль. А из этого следует, что понятие наказания у индусов проникнуто *религиозно-нравственным смыслом, началом*.

Основная цель — сила творения и чистая душа. И эта цель достигается через наказание, путем внушения человеку-преступнику благоговения перед великой творческой энергией, создающей порядок. Однако, как известно, наказание реально невозможно без устрашения, страдания, боли, материальных потерь, которые ощущают конкретные люди, совершившие тот или иной поступок. По представлениям древних индусов, все это по сравнению с духовной целью слишком незначительно и мелко, ибо наказание — всего лишь средство к очищению и спасению. Именно к такому выводу можно прийти после знакомства с древнейшими юридическими текстами древнеиндийского памятника «Нарада», а также книг Ману¹ и Вишну², происхождение которых, несомненно, связано с влиянием религиозных верований.

¹ Вильям Джонс относит появление книг Ману к 1280 г. до Р.Х.

² В так называемом кодексе Вишну сказано, что он был продиктован одним из лиц индусской Троицы Богинь Земли.



Книги Ману и Вишну называются книгами законов главным образом потому, что содержат в себе правила поведения, определенные с величайшей точностью. Но какова ответственность? Какое наказание постигнет человека, не повинующегося этим правилам? Иначе говоря, какова санкция в этих законах? Основаны ли они на нравственных началах?

Именно в характере наказаний можно увидеть религиозно-нравственное содержание этих юридических трактатов. Суть наказания принадлежит к совершенно другой области бытия — *покаянию*, то есть человек должен карать себя здесь для того, чтобы не подвергнуться худшему в другой жизни. Например, он обязан три раза броситься в огонь или идти в битву и сделать из себя мишень для врагов. Все зависит от того, какое им совершено преступление. За тяжкое преступление полагалось себя сжечь, то есть эти законы давали возможность самим преступникам-грешникам исполнять предусмотренное в них наказание, в том числе смертную казнь¹.

Однако следует отметить, что вопрос о покаянии всегда был спорным. «Человек в этом мире, — пишет Сиддхартха Гаутама, — оскверняет себя дурными поступками, каковы: принесение жертвы людьми, не достойными совершать жертвоприношения, употребление запрещенной пищи, высказывание того, чего не следует говорить, пренебрежение относительно предписанного, совершение запретных деяний. Они (то есть браминские авторитеты) сомневаются, должен ли он совершать покаяния за такие действия или нет. Одни объявляют, что не должен, ибо само деяние не уничтожается. Но наиболее выдающееся мнение гласит, что он должен подвергнуться покаянию».

Религиозный характер сущности (основ) наказания в законах Ману и Вишну подтверждает следующий текст: «Боги суть невидимые божества, брамины же суть видимые божества.

¹ Кстати, во время Второй мировой войны в СССР из осужденных были образованы штрафные батальоны, которые отправляли на передовую, чтобы они могли «смыть свои грехи» перед родиной.



Брамины поддерживают мир. Только благодаря им боги пребывают на небесах». Таким образом, получается, что, хотя наказание идет от Бога, которого невозможно увидеть, именно браминам вручены были ключи от наказаний.

Ну а как быть, если преступление совершит сам брамин? Тексты этих законов подтверждают их особый статус, ибо «телесному наказанию брамина подвергать нельзя; высшей мерой наказания для него является открытое оглашение совершенного им преступления, изгнание или клеймение». Брамин является объектом посягательства особой важности. Например, если кем-либо будет убит брамин, то сколько пылинок окрасится его кровью на знойной почве Индии, столько же тысячелетних периодов должен убийца провести в аду (Ману, XI.20).

Роль и значение браминов определяются также тем, что, хотя царю приписано Божественное происхождение, тем не менее он вправе назначать наказание только с совета браминов. «Справедливое наказание не может быть наложено невежественным и алчным царем, не имеющим мудрых и добродетельных помощников царя, разум которого не воспитан, а сердце предано чувствительности. Только царь чистый сердцем, верный данному слову, строго исполняющий влияние Священного писания, исполненный здравого разума и поддерживаемый руководством добрых советников, только такой царь может определить наказание по всей справедливости» (Ману, XVII, XXX.31). Придание особого значения принципу справедливости в данном тексте говорит о нравственных основах института наказания. Представляется, что союз между браминами, как видимыми божествами на земле, и царями можно считать началом образования светского уголовного законодательства. У каждого из них были свои интересы. Царь был призван оказывать помощь браминам, которые взамен того придают священный характер его власти.

Г. Мейн в связи с этим замечает: «Нечто аналогичное могло повториться и в правовой истории Западной Европы, если бы канонистам удалось одержать верх над цивилистами.



Система, которая была бы предложена ими, отдала бы, по всей вероятности, предпочтение покаянию перед уголовным наказанием»¹.

Законы Ману и Вишну практический смысл института наказания видят в защите честных и слабых людей от преступников и тех, кто сильнее. В основе этого положения заключена религиозно-нравственная идея, рассматривающая наказание не только как сильнейшее средство восстановления Божественной гармонии, нарушенной в результате преступления, но и как осуществление основ справедливости. «Наказание правит всеми людьми, наказание же охраняет; наказание бодрствует, когда все спят; мудрые объявили наказание воплощением дхармы... Если бы царь не налагал неустанно наказание на заслуживающих его, более сильные изжарили бы слабых, как рыбу на вертеле» (законы Ману).

Как видим, наказание, в особенности лишение жизни, понимается как могучее средство, необходимое для поддержания порядка, справедливости и спокойствия. Но за счет каких качеств наказание обладает такой силой? Разумеется, что только имея свойства устрашения наказание может выполнять эти функции. Поэтому индуизм абсолютно был убежден в нравственности наказания как устрашения. Относительно наказаний в будущей загробной жизни человека индусские верования предусматривали, что переселение души имеет такое же важное значение, как прямые награды и наказания, которые во всех своих формах признаются не вечными, а временными по своему существу. Станет ли человек в будущей жизни растением, пресмыкающимся, птицей, женщиной, брамином, мудрецом, зависит от него самого, от того, как он себя ведет в этой жизни: если человек в этой реальной жизни не смыл с себя пятна надлежащим покаянием, то он будет одной из самых низких тварей; если же он умер чистым, то может достигнуть высшей ступени человечности. Поэтому только путем устрашения возможно направить людей на совершение хороших поступков в

¹ *Мейн Г.* Древний Закон и обычай. М., 2010. С. 33.



этой земной жизни, хотя угроза направлена на будущее и наступит в другой жизни.

Закон Вишну, в частности, гласит: «Преступники высшей категории переселяются преемственно из одного растения в другое, проходя все виды растительного царства. Виновные в смертном грехе переселяются в тела червей и насекомых. Лица, совершившие меньшие поступки, переселяются в тела птиц. Преступники четвертой категории обращаются в водных животных. Те, которые совершили преступление, ведущее к изгнанию из касты, переселяются в тела земноводных» (Вишну, X-VI. 2).

Итак, индусские священные законы, несомненно, оказали огромное влияние на историю развития учения о наказании, которое было основано на нравственных принципах этого народа.

III. Буддизм¹ и наказание. Чтобы уяснить влияние буддизма на нравственные начала института наказания, необходимо понять суть этого учения. Буддистская этика — учение, раскрывающее суть праведной жизни, — является сердцевиной буддизма. Ее цель — сделать поведение человека более совершенным, добиваться гармонии в отношениях с самим собой и с другими. Будда является родоначальником одной из мировых религий, и культурное освоение его образа продолжается в течение двух с половиной тысяч лет.

Важнейшая истина Будды: вся жизнь есть страдание, *дуккха*. В ней нет ничего, кроме мук; жизнь совершенно ужасна. Все рождается и гибнет в бессмысленном круговороте перемен; безусловных ценностей не бывает. Тем не менее освободиться от дуккхи (страданий) можно. Для этого нужно вести жизнь,

¹ Слово «будда» означает «просветленный», «пробужденный» и является нарицательным именем человека, достигшего наивысшей мудрости. Сиддхартха Гаутама (Шакьямуни) — не первый будда и не последний. Тем не менее Будда стало его собственным именем. Учение называется буддизмом в двух смыслах: и потому, что оно основано Буддой, и потому, что оно учит, как стать буддой.



исполненную состраданием и чуткостью, воздерживаясь от всего, что отравляет, дурманит или затуманивает разум.

Будда не верил, что боги могут принести человечеству ощутимую пользу, хотя Он и не отвергал богов, полагая, что Высшая реальность нирваны превосходит их. В буддизме нирвана (угасание) означает то же, что в других реалиях — Бог.

Он призывал учеников искать спасения своими силами, не полагаться на богов. Поэтому для буддизма характерна тенденция к ограничению роли и масштабов наказания, так как это средство не способствует совершенствованию человеческой сущности. Преступление, по буддизму, — болезнь, учение — лекарство, Будда — врач. Следовательно, бороться с преступными проявлениями следует не наказанием, а учением Будды, которое важнейшей целью уголовной политики считает не наказание человека, а его исправление и перевоспитание, возвращение преступников в лоно буддистских духовных и этических ценностей. «Мой закон есть закон милости для всех» (Будда).

Будда говорил: «Все дрожат перед наказанием, все боятся смерти — поставьте себя на место другого. Нельзя ни убивать, ни понуждать к убийству.. Кто добрым делом искупает сделанное зло, тот освещает этот мир, как луна, освобожденная от облаков... Неделание зла, достижение добра, очищение своего ума — вот учение просветительных...»¹ Как видим, по сравнению с другими мировыми религиями буддизм выделяется более высоким гуманизмом и нравственностью. Но как это отражается на институте наказания? Влияние буддизма на уголовное наказание в странах, исповедующих эту религию в силу особенностей историко-политического развития государств, различно. В раннем периоде государственности и правовой системы в этих странах превалировали религиозные нормы, а порой они даже заменяли нормы уголовного права, то есть отношение человека к наказанию основывалось на разработанном

¹ См.: *Лафитский В.И.* Сравнительное правоведение в образах права: В 2 т. М., 2011. Т. 2. С. 191.



Буддой подробно восьмиступенчатом пути, методе достижения истины и приближения к нирване.

Поэтому поведение человека регулировалось не существованием наказания, а заключалось в соблюдении буддистами восьми правил (ступеней, состояний), которые не определены в каком-либо письменном источнике. Они воспринимаются буддистами как «некие обычаи», передаваемые из поколения в поколение. Соблюдая указанные правила, человек достигает высшей формы жизни, в том числе непринятия боли другим, воздержания от дурных поступков, преступлений. Следовательно, для таких людей существование наказания смысла не имеет, ибо они соблюдают эти правила не в силу боязни перед наказанием, а в результате постижения истины о необходимости правильного поступка в образе жизни.

В отличие от Запада народы Дальнего Востока не склонны и сейчас верить в наказание как средство обеспечения порядка и справедливости. Они уверены, что не уголовное наказание должно обеспечить справедливость, а, напротив, традиции при их строгом соблюдении могут вызвать к жизни справедливый порядок вещей и отношений. Поэтому хотя наказание и существует, однако оно играет незначительную роль в правилах поведения людей. По мнению китайцев, например, добропорядочный гражданин не должен думать и бояться наказания. Его образ жизни должен исключить любое поведение, караемое наказанием. В Японии издревле руководствовались известным конфуцианским принципом: «Народ не должен знать законов, но лишь подчиняться им». Иными словами, неизвестность и неизбежность грядущего наказания сильнее удерживают от совершения преступления, чем само наказание.

Если на Западе, да и в других странах, к наказанию относятся как к опоре социального строя, важному средству охраны общества от посягательств на его ценности, то народы Дальнего Востока исходят из того, что порядок должен охраняться не принуждением посредством наказания, а преимущественно методами убеждения, самокритичными оценками поведения, духом умеренности и согласия. Но почему же тогда в этих стра-



нах существует наказание, в том числе и смертная казнь? Ведь это противоречит буддизму, отличающемуся более высоким уровнем нравственности.

Будда говорит: «Непричинение вреда живому». Весь Дальний Восток традиционно придерживается формулы: «Право хорошо для варваров». Иначе говоря, «уголовное наказание необходимо только для недобропорядочных людей». Исходя из этого, в частности, традиционная китайская концепция уголовной политики не отрицает наказания, но полагает, что оно для «варваров», для тех, кто не думает о нравственности и морали, для неисправимых, закоренелых преступников, для иностранцев, которые далеки от учения Будды или не признают его. Ван Цзофу считает, что ядром китайской традиционной законодательной концепции является Син (наказание), которое развивалось в Древнем Китае в рамках конфуцианства, маоизма и легизма. Китай можно называть конфуцианским с таким же правом и основанием, с каким Европу называют христианской, а арабский мир — мусульманским. Конфуций оказал сильнейшее влияние на духовную жизнь китайцев. Две с половиной тысячи лет он является духовным наставником, учителем не только китайской нации, но и других дальневосточных народов, воплощением их культурной самобытности. И сегодня каждый образованный китаец знает его учение и воспринимает его как жизненную установку.

С точки зрения Конфуция, во взаимоотношении нравственности и уголовной политики приоритет принадлежит нравственности, хотя, разумеется, он не отрицал ни роль законности, ни роль наказания в жизнедеятельности общества и государства. Однако великий философ был твердо убежден, что уголовная политика в области наказания, в особенности смертной казни, должна покоиться на прочном фундаменте нравственности. Такой вывод основывается на следующем высказывании Конфуция: «Если наставлять народ путем введения правления, основанного на законе, и поддерживать порядок угрозой наказания, то народ станет избегать наказаний и лишится чувства стыда. Если наставлять народ путем введения



правления, основанного на добродетели, и поддерживать порядок путем использования Правил, то в народе появится чувство стыда и он исправится».

В отличие от Индии и Древнего Египта, где наказание рассматривалось как справедливое возмездие за совершенное преступление, в Китае оно выступает в качестве средства поддержания порядка в государстве для сохранения государственной власти по принципу: «Лучше наказать несколько невинных, чем пропустить одного злодея». Поэтому неудивительно, что в действующем УК КНР содержится 69 составов преступлений, наказываемых смертной казнью. За отмену этого наказания выступает всего 0,78 %, против — 99 %.

М.А. Павлова отмечает, что «в рамках буддизма в Древнем Востоке земное наказание не отделялось от посмертного наказания; они представляли собой единое целое и взаимодополняли друг друга. В Древнем Китае упор делался на другую сторону наказания, а именно как на инструмент государственной власти, необходимый для обеспечения правопорядка»¹.

Следует отметить, что свод монгольских законов 1640 г. (Свод ойрат) также имел религиозное начало, поскольку из текста вводной части Великого уложения следует, что собравшиеся представители знати монгольских народов поклоняются Очир Дара Ламе, а текст свода законов основан на учении Шакьямуни и Дзонхавы — «отшельника из племени шакьев», — основателя буддизма².

IV. Иудаизм и учение о наказании. В истории найдется не так много народов, которые, подобно евреям, тщательно сохраняли, сохраняют и творчески приумножают свои традиции.

Иудейское учение о понятии и образовании наказания, связанное с религией, уходит корнями в глубокую древность

¹ Павлова М.А. Возникновение идеи о наказании в догосударственном обществе и на Древнем Востоке // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. М., 2007. С. 3.

² Будда родился в 623 г. до н. э. в Индии.



и представляет собой сложную систему, развивавшуюся на протяжении значительного промежутка времени. Традиционно считается, что Десять заповедей, или Декалог, — древнейшие из еврейских законов, где можно встретить наказание, — были получены Моисеем от Бога на горе Сион примерно в XV в. до н. э., за 480 лет до начала строительства Храма Соломона.

Изначально именно эти законы назывались «Тора», что и означает «Закон». Поэтому именно их и следует считать основными источниками сведений о религиозных наказаниях, ибо для иудея любое наказание, назначенное судом, будет всего лишь одним из вариантов Божественного воздействия.

Моисей заложил не только религиозные, но и нравственные основы законодательства. Если провозглашенная им религиозность покоится на единобожии, то нравственность — на любви к своему народу. Без сомнения, можно утверждать, что нравственные начала института наказания по принципу «око за око, зуб за зуб», предусмотренные в законодательстве Моисея, являются первыми по времени. Моисей понимал, что главное — государственное устройство, создание политического пространства для становления и развития народа. А для этого следует делать ставку не на свободу духа, не на совесть человека, а на принудительную силу, жесткие и суровые меры наказания, принцип равного возмездия.

В основе Десяти заповедей — Закона Моисея и его центральной части, Декалога, — лежат правила поведения (правила веры и правила жизни) только запретного характера. Эти общие религиозно-нравственно-юридические принципы — своего рода философия Моисеева законодательства, которая отождествляет справедливость с равным возмездием. Поэтому справедливость предполагает оценку человека по поступкам, воздаяние по заслугам, для чего требуется, по крайней мере, две вещи: критерии (правило, шаблон) для измерения поступков и лицо, которому поручается (доверяется) эта работа по измерению.



При этом обращает на себя внимание отсутствие в Декалоге наказаний как таковых. Получается, что соблюдение норм в Декалоге носит добровольный, сознательный характер. Почему же все-таки нет наказаний? Скорее всего, это можно объяснить тем, что Декалог выступает в роли конституции, которая провозглашает наиболее важные социальные ценности и излагает общие положения, поэтому в ней нет и санкций. Они предусмотрены и называются в остальной части законодательства Моисея, то есть в книгах: Исход, Левит, Числа, Второзаконие. Надо отметить, что наиболее обстоятельно законодательство Моисея регламентирует наказание за нарушение половых отношений. В религии евреев наказание рассматривается, в первую очередь, как наказание Богом за прегрешения и нарушение заповедей. Поэтому Законы Моисея как основа наказания — это в значительной мере законодательство предупредительно-устрашающего плана. Следовательно, наказание следует рассматривать как изначально установленное Богом средство воздействия на созданное им человеческое существо, которое может произвести удручающее впечатление своей жестокостью. Однако следует учитывать, что общественное сознание еврейского народа того времени было вполне адаптировано к установлению строгих мер.

Условия жизни и стремление к выживанию и сохранению народов требовали именно такого наказания, которое установлено Богом и принято еврейским народом. Наказание, по Закону Моисея, отражало потребности и представления о нравственности и справедливости евреев. Мотивом правоуправляющего поведения является страх наказания. «Страх наказания — мотив намного сильнее, чем жажда награды» (Сефер Ха Сидил). «Бог не наказывает без предупреждения» (Иосе б. Галафта — Толмуд Санхедрин, 566).

В то же время наказание, по законодательству Моисея, — это вразумление, которое несет в себе доброту, сострадание и излечение, создает условия, предупреждающие совершение нового преступления. Суть наказания в иудаизме — возмездие.



Таким образом, можно утверждать, что Кодекс Моисея и наказания человека, предусмотренные в нем, основаны на нравственных началах.

У. Христианство и наказание. В учении Иисуса Христа была поставлена точка в вопросе о человеческой мести и наказании как возмездии: христианство более определенно и последовательно, чем иудаизм, отказывает людям в праве вершить месть и возмездие (наказание), закрепляет это право за Богом и только за ним по принципу «наказание с любовью», который означает, что Бог наказывает нас потому, что любит людей. Иисус вовсе не отрицает, что Бог суров. Он говорит, что если Бог является суровым, то только потому, что он является любящим. Бога делает Богом именно любовь, милосердие. «Итак, будьте милосердны, как и Отец ваш милосерд» (Лк. 6:36).

Для Бога каждый христианин — свой, Он — Отец наш, а мы все — братья и сестры, члены единой, связанной духовными узами, семьи. «Наказание Господне, сын мой, не отвергай и не тяготись обличением его; ибо, кого любит Господь, того и наказывает, и благоволит к тому, как отец к сыну своему» (Притчи Соломоновы, 23, 13-14).

Одним словом, христианское этическое требование было иным, чем иудейское, — «отвечай на зло добром», «не старайся побеждать злым злом», «не противься злему». Соответственно, суть наказания должна была быть другой. Именно в вопросе о сущности наказания, и в первую очередь смертной казни, наблюдается противоречие между иудаизмом и христианством. Иисус многократно, в разных ситуациях говорит о своем отношении к Закону Моисея. Наиболее полно и конкретно он формулирует его в Нагорной проповеди, в частности в пятой главе (стихи 21—48) Евангелия от Матфея: «Вы слышали, что сказано: око за око и зуб за зуб. А я говорю вам: не противься злему. Но кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую» (Мф. 5:38-39).

В принципе, наказание даже в виде смертной казни Евангелием не отвергается. Разумеется, проведение его в государ-



ственной жизни отличается от евангельского отношения к виновному настолько же, насколько различны задачи и условия деятельности государства и церкви. Моисеев закон создан был суровой жизнью и, естественно, должен был к ней приспособиться. А христианская мораль рисует лишь идеалы, к которым все должны стремиться, но которых никто не достигает. Призыв Христа: «Не судите, да не судимы будете!» в то время был обращен, скорее всего, не к населению, не к широким массам, а к отдельным людям. Поэтому Иисус имел в виду не суд в значении правосудия, а свойственные людям пересуды житейские, бытовые, человеческие.

VI. Ислам и наказание. Ценность Корана заключается в том, что Аллах заложил в это Священное Послание религиозные, нравственные и законодательные основы исторического развития мусульманского мира. Провозглашенная Им религиозность покоится на единобожии, нравственность — на любви к людям, независимо от национальной и религиозной принадлежности, законодательство — на принципе справедливого воздаяния. Аллах, человечество, справедливость — так кратко можно было бы обозначить суть Корана.

Как определенная основа ислама и мусульманского права Коран — это в значительной мере законодательство охранительного плана, устанавливающее запреты и наказание за их нарушение. В этом смысле оно роднится с уголовным законом, а значит, заслуживает исследования и в современном уголовно-правовом аспекте. Правила шариата являются основой для появления соответствующих уголовных наказаний. Коран, Сунна¹, Иджма² — источники мусульманского института наказания.

Если в этих источниках отсутствуют соответствующие предписания относительно наказания и его применения за те

¹ Сунна — сборник адатов, традиций, касающихся действий и высказываний пророка Мухаммеда.

² Иджма — заключение древних правоведов, знатоков ислама.



или иные деяния, то применяется «Кияс», то есть рассуждения в области права по аналогии. Нравственность в Коране не систематизирована в виде определенного кодекса, не сведена к обозримой совокупности общих принципов. Однако есть понятия, обобщающие конкретные нравственные отношения и добродетели: справедливость, милосердие, совесть, мудрость и т. д. Нравственные начала наказания в Коране непосредственно вытекают из этих принципов. Так же как Декалог и Нагорная проповедь, Коран признает справедливость наказания, то есть равное воздаяние, прямо ссылаясь на Моисеев Закон.

Коран выражает ту истину, что добро заключает в себе награду, а зло — наказание. Следовательно, оставаясь в рамках этики и логики, невозможно помыслить себе, чтобы за зло воздавалось не злом, то есть добром. Талион, который существовал ранее, по Корану, является как бы средством борьбы против насилия — он сужает насилие. Поэтому талион оправдан как ограничение насилия между людьми, то есть это не самоцель. Именно за отступление от требования «не убивай» предусмотрена в виде наказания смертная казнь по принципу «отвечать убийством за убийство». Поэтому Коран не столько предписывает возмездие за убийство, сколько принимает его как правовую реальность, с целью ограничения насилия между людьми: «Кто убил душу не за душу или не за порчу на земле, тот как будто бы убил людей всех. А кто оживил ее, тот как будто бы оживил людей всех» (5:35).

Нельзя забывать, что Коран обусловлен временем и обычаями народа, среди которого он возник, что отразилось на конкретном материале и формулировках нравственных норм. По содержанию Корана можно судить о нравственном уровне арабов того времени, о прошлом этого народа, об их обычаях и традициях. Наказание, по Корану, естественно, не могло не соответствовать этим нравам. В то же время оно было направлено на борьбу с отжившими обычаями и традициями. Поэтому необходимы были наказания, но уже основанные на новых нравственных началах.



Коран предусматривает не только применение конкретных наказаний к конкретному преступнику, но и моральное и психологическое устрашение, заключающееся в формировании атмосферы страха, угрызений совести, неотвратимости наказания, которое дифференцируется в зависимости от тяжести содеянного, умышленного или неосторожного совершения преступления.

Достаточно большое внимание уделяет Коран покаянию как предшественнику наказания. Во многих аятах Корана Аллах велел раскаиваться, похвалил раскаивающихся и поведал об их вознаграждении. «Что же касается тех, которые вершили злые деяния, а потом раскаялись и уверовали, то, воистину, твой Господь (даже) после (совершения) их — прощающий, милосердный» (Коран. Сура 7 «Преграды», аят 153). Раскаяние (то есть осознание своих грехов, принятие искреннего решения больше их не совершать и просьба к Аллаху о прощении) есть основное проявление веры, хотя оно никого не освобождает от ответственности за совершенное преступление. Право прощения принадлежит, по Корану, только Аллаху, который отвечал тем, кто к нему обратился с раскаянием: «Я поражаю своим наказанием того, кого захочу, а Моя милость распространяется на все сущее» (Коран. Сура 7 «Преграды», аят 156).

Раскаяние у искренне верующих в Аллаха — это обычно не столько страх перед наказанием уголовным, сколько боязнь перед Богом и сожаление о совершенном преступлении. Кстати, о покаянии как основе прощения, милосердия очень четко и прекрасно сказано также во многих местах Евангелия. «Ибо, если вы будете прощать людям согрешения их, то простит и вам Отец ваш Небесный, а если не будете прощать людям согрешения их, то и Отец ваш не простит вам согрешений ваших» (Мф. 6:14-15). Иисус Христос сказал: «Кто из вас без греха, первый брось в нее камень» (Иоан. 8:3-7).

Представители других религий, особенно на Западе, нередко задаются вопросом: почему ислам предусматривает жесткие наказания, частое применение смертной казни? Во-первых,



наказание в Коране по своей сути такое же, как и в законодательстве Моисея и Библии: **возмездие**. Достаточно указать на применение наказания в средневековой Европе. Во-вторых, как известно, нравственная норма может легко трансформироваться в правовую, что наиболее выражено в мусульманском праве, основанном на Коране. Такая динамика является особенностью исламского правосудия.

Однако следует заметить, что при всей кажущейся разнице христианства и ислама обе религии сурово осуждают любые проявления несправедливости. Обе религии учат людей быть справедливыми и всячески противостоять любой несправедливости, в том числе если речь идет о судебном решении. «О те, которые уверовали! Свидетельствуя перед Аллахом, отстаивайте справедливость, если даже свидетельство будет против вас самих или против близких родственников» (Коран. Сура 4 «Женщины», аят 135).

Необходимо подчеркнуть, что Коран призывает быть беспристрастным, указывая именно на это качество в человеке как основу справедливости. «И пусть ваша ненависть к кому-либо не ведет вас к пристрастию. Будьте привержены к справедливости, ибо она ближе к богобоязненности» (Коран. Сура 5 «Трапеза», аят 8). Как видим, Божественное Послание пристрастие рассматривает как отступление от справедливости. В Коране есть специальный аят относительно судебных решений: «Если же станешь выносить судебное решение, то суди их по справедливости. Воистину, Аллах любит справедливых» (Коран. Сура 5 «Трапеза», аят 42). «(Мы провозгласили) О Давуд! Воистину, мы назначили тебя (своим) заместителем на земле. Так суди же среди людей по справедливости и не поддавайся чувствам, ибо они собьют тебя с пути Аллаха...» (Коран. Сура 38 «Сад», аят 26).

Вознаграждая и восхваляя людей за справедливые дела, Коран жестко предупреждает тех, кто совершает несправедливость в этой жизни на земле. «В день воскресения мы установили справедливые весы, и никто не вкусит несправедливости даже на вес горчичного зерна. Ибо никто другой не умеет счи-



тать (деяние), как умеем считать Мы!» (Коран. Сура 21 «Пророки», аят 47). И далее: «В тот день каждому человеку воздается то, что он обрел (деянием), и не будет несправедливости в тот день. Воистину, Аллах скор в расплате» (Коран. Сура 40 «Верующие», аяты 14–17).

Завершая главу, хотелось бы подчеркнуть, что основная наша задача заключалась в том, чтобы попытаться исследовать исторический путь развития института наказания на нравственных началах, значение и роль обычаев, традиций, религии в этом процессе.

Наказание понималось древними людьми как начало торжества справедливости. Что касается религии как нормативно-этической системы, то, безусловно, она образует основу и неисчерпаемый резерв развития уголовного права в целом и института наказания в частности. Нравственный уровень народов, естественно, не мог не оказывать воздействие на характер применяемого наказания на каждой стадии его исторического развития. Поэтому можно утверждать, что нравственная сущность наказания, в принципе, всегда соответствовала существующим нравам, развиваясь и меняясь с развитием и совершенствованием народов. А это означает, что нравственные начала наказания у народов с различным уровнем развития и неодинаковыми по сути нравами были разными, ибо у них, помимо обычаев, традиций и религии, были разные культура, психология, характеры и их развитие шло неодинаковыми темпами и путями.

Глава II

ПРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА НАКАЗАНИЯ

§ 1. НАКАЗАНИЕ БЕЗ КАРАТЕЛЬНОГО СОДЕРЖАНИЯ

В разные времена философами, юристами, писателями нравственная сущность наказания ставилась под сомнение. И хотя их объяснения и обоснования по форме изложения различны и соответствуют мировоззрению и профессионализму каждого из них, однако по сути и конечному выводу они полностью совпадают: всякое наказание само по себе есть зло, насилие, возмездие, поэтому оно безнравственно и не может быть использовано против преступления. В свое время о безнравственном характере наказания высказывался выдающийся английский социолог И. Бентам, утверждавший, что «всякое наказание есть вред; всякое наказание есть само по себе зло»¹. Великий писатель Л.Н. Толстой, разъясняя слова Иисуса Христа: «Вы слышали, что сказано древним: око за око, зуб за зуб. А я говорю: не противьтесь злу», писал: «Он говорит просто, ясно: тот закон противления злу насилием, который вы положили в основу своей жизни, ложен и противоестествен и дает другую основу — непротивления злу, которая, по его

¹ *Бентам И.* Введение в основание нравственности и законодательства. М., 1998. С. 221.



учению, одна и может избавить человечество от зла. Он говорит: вы думаете, что ваши законы насилия исправляют зло, они только увеличивают его. Вы тысячу лет пытались уничтожить зло злом и не уничтожили, а увеличили его. Делайте то, что я говорю и делаю, и узнаете, правда ли это»¹.

Как видим, это высказывание принципиально отвергает древний Закон Моисея о справедливом возмездии по формуле «око за око», так как насилие, по Толстому, не может быть благом, полезным никогда, ни при каких обстоятельствах. Применительно к уголовной политике это означает отрицание наказания как средства в борьбе с преступными проявлениями, его бесполезность, бессмысленность, а значит, и безнравственность.

Достаточно большое внимание нравственной сущности наказания было уделено известным русским философом-правоведом В.С. Соловьевым в работе «Право и нравственность. Очерки из прикладной этики» (1897). Поэтому стоит более подробно остановиться на его взглядах, которые в обобщенной форме определены в следующем тезисе: «Одно из двух: или главный смысл наказания в устрашении, и тогда необходимо допустить мучительные казни, как меры, наиболее соответствующие этому смыслу, как устрашающие, по преимуществу; или же сообразоваться с нравственным началом, дающим, что позволено и что непозволительно, и тогда нужно совсем отказаться от самого принципа устрашения, как мотива, по существу, безнравственного или непозволительного, с нравственной точки зрения»².

Нетрудно заметить, что В.С. Соловьев категорически против наказания-устрашения, ибо оно преследует одну-единственную цель — держать население, общество в страхе. А это логически, по его мнению, естественно, приведет к применению более су-

¹ Толстой Л.Н. В чем моя вера? // Толстой Л.Н. Закон насилия и закон любви. О пути, об истине, о жизни. М., 2004. С. 195.

² Соловьев В.С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. М., 2013. С. 65.



ровых и жестоких, чем необходимо, наказаний, что противоречит и не соответствует нравственным началам наказания, так как в этом случае преступник превращается в средство или орудие для общественной пользы. Такой принцип безнравствен по отношению не только к человеческому достоинству в лице совершившего преступление, но и ко всему обществу.

В.С. Соловьев, как и подобает философу-гуманисту, выступает против использования обществом человека для достижения своих целей, если даже они общественно полезны. В то же время, понимая, что любое наказание обладает естественным свойством психологического устрашения, он, в принципе, не отрицает теорию устрашения, понимая ее в смысле основного определяющего начала уголовной юстиции, а не в смысле только психологического обстоятельства. Поэтому, полагает он, наказание как устрашающее возмездие не может быть оправдано именно с нравственной точки зрения, потому что оно отрицает в преступнике человека, лишает его присущего всякому лицу права на существование и нравственное совершенствование и делает из него страдательное орудие чужой безопасности. Даже самые жесткие наказания, по его мнению, наглядного устрашающего воздействия, в объективном представлении глубокого ума, не имеют, о чем свидетельствует история борьбы с преступностью с применением самых диких, кровавых видов наказания. Следовательно, необходимо не физическое мучение преступника, а нравственное его исцеление или исправление. Одним словом, наказания, даже жесткие, никогда не были эффективными и целесообразными в достижении поставленной цели, а значит, не могут быть и нравственно оправданными.

Отрицая саму идею наказания в смысле устрашения, В.С. Соловьев считает, что наказание — понятие многостороннее, но его различные стороны одинаково обусловлены общим нравственным человеколюбием, обнимающим как обиженного, так и обидчика. Поэтому оно должно быть построено на нравственных началах, что, естественно, исключает из его сути и содержание мотива устрашения. А это, в свою очередь, при-



ведет к исчезновению и самого понятия о наказании в смысле *заранее*, окончательно (и в сущности произвольно) предупреждаемой меры воздействия на преступника. Вот тут-то философ сталкивается с очень важным вопросом: как бороться со злом, с преступлением, каким образом им противостоять, как предупредить, если отказаться от устрашения, а значит, и от наказания? Естественно, В.С. Соловьев не может не понять значение и смысл этих вопросов и поэтому считает, что точно так же не оправдывается нравственно и пассивное отношение к преступлению, оставляющее его без противодействия, хотя и уточняет: противостоять злу злом непозволительно и бесполезно, ненавидеть злодея за его злодеяния и потому мстить ему есть нравственное ребячество или дикость.

Нетрудно заметить, что В.С. Соловьев, так же как и Л.Н. Толстой, находится под влиянием учения Иисуса Христа. Исходя именно из этого вероучения, В.С. Соловьев предлагает рассматривать наказание без карательного содержания, без страданий, которые причиняются человеку, совершившему преступление, а самое главное — без элементов устрашения и страха. Что это за средство — некарательное воздействие, которое выступает альтернативой наказанию? Если очень коротко: оно есть идея наказывать не за деяния, а в связи с условиями его совершения, варьируя меры наказания в соответствии с предполагаемыми опасными свойствами личности преступника. Это отказ от карательного содержания наказания, то есть от страданий, лишений, боли, которые причиняются человеку, совершившему преступление.

Данная система основана исключительно на принципах восстановления личности преступника или, если это невозможно, его изоляции до тех пор, пока это необходимо, чтобы лишить его возможности вновь совершить преступление. Для этого некоторыми представителями этой теории предлагается привлекать психиатров, психологов с целью восстановления психики лица, совершившего преступление. В принципе, некарательное воздействие на преступника и меры по восстановлению его личности, по сравнению с уголовным наказанием,



имеющим долгую, а на каком-то этапе даже темную, мрачную историю, выглядит просвещенным, нравственным, гуманным и современным.

Именно поэтому задачу будущего в предупреждении преступлений представители этой теории видят в замене наказания мерами воздействия без элементов кары. В этом смысле, конечно же, некарательное воздействие воспринимается как мероприятие благородное и нравственное, ибо оно направлено на одну цель — вернуть человеку социальное здоровье, излечить его от преступления. Следует отметить, что идея некарательного воздействия не нова и имеет достаточно длинную историю. Еще Ч. Ломброзо, опираясь на антропологию, уголовную статистику, уголовное право и тюрьмоведение, предложил отказаться от наказания как средства бесполезного и заменить его другими мерами.

Доктрина уголовно-антропологической школы, признающая биологические свойства преступности, предлагала заменить уголовное наказание «мерами безопасности», а уголовно-социологическое направление — «мерами социальной защиты». Такая замена сводилась к поиску универсального средства преодоления преступности как социально-психологического явления посредством психолого-медицинского и социального влияния на сознание преступника. В связи с этим следует заметить, что с точки зрения теоретической логики возможность исчезновения, а точнее, перехода наказания в форму некарательного воздействия не исключается. Дело в том, что история уголовной политики свидетельствует о постепенном уменьшении карательного содержания наказания, о его постепенном смягчении, о чем свидетельствуют современные пределы уголовно-правовых санкций, а также практика исполнения наказания. Поскольку параллельно происходит также улучшение в социальной психике и поведении человека и нет никаких оснований утверждать, что это и впредь не будет продолжаться, то, очевидно, пределом эволюции, к которому стремится применение наказания, в конечном счете может быть лишь «нуль», то есть исчезнове-



ние карательных свойств наказания. Но это только *теоретическая* модель развития института наказания. Что касается практической стороны, то вряд ли следует думать об исчезновении наказания в принципе, пока существует человечество. Можно лишь надеяться на приближение применения наказания к нулю.

Кстати, и сегодня некоторые авторы полагают, что «криминология XXI в. должна обратить внимание на перспективность некарательных санкций, включив их в контекст индивидуальной профилактики преступлений»¹. В современной Европе достаточно популярна идея «уменьшения боли» в самом содержании наказания. Сторонником такой позиции является, в частности, Н. Кристи, который пишет: «Я не вижу серьезных оснований для того, чтобы считать нынешний уровень причинения боли вполне справедливым и естественным, поскольку вопрос этот весьма важен и я должен сделать выбор; я не вижу иной позиции, которую можно было бы отстаивать, кроме как борьба за уменьшение боли»². Как видим, автор вовсе не отказывается от уголовного наказания, понимая, что в современных условиях это выглядит как утопия. Речь идет лишь о минимизации боли в возможной степени. Каким же образом можно этого достичь?

Н. Кристи предлагает осознать суть наказания, которое он определяет как причинение боли, страданий, ограничений, лишений и т. д., а также решить вопрос о пределах причинения этой боли, для чего следует вместо наказания создать самостоятельные общины. Дискуссия по вопросам общего предупреждения, по его мнению, это обсуждение не того, как непосредственно воздействует боль на преступника, а, главным образом, того, как влияет на А тот факт, что Б подвергся наказанию. На наш взгляд, совершенно очевидно, что наказание — это намеренное причинение страданий и лишений, а не средство лечения их болез-

¹ Криминология. XX век. СПб., 2000. С. 12.

² Кристи Н. Причиняя боль. Роль наказания в уголовной политике. СПб., 2011. С. 47.



ней. И боль причиняется в качестве воздаяния за совершенное, а также в интересах других людей. Поэтому отнятие свойства боли от наказания равнозначно его отрицанию. Иное дело — регулирование боли, которое становится важным вопросом с нравственной точки зрения.

Следует отметить, что современная Европа уже на практике постепенно старается перейти к принятию альтернативных мер некарательного воздействия путем ограничения применения уголовных наказаний, когда правонарушителей редко подвергают задержанию и наказанию в виде лишения свободы. Так, например, в Германии за 2007 г. в суды направлены дела в отношении 575 152 преступников, наказание в виде лишения свободы назначено 128 046 лицам, но только 41 324 из них — реально, а остальным — условно. Для сравнения: в Азербайджане к лишению свободы ежегодно осуждается 50 % всех преступников. Вместе с тем европейцы начали понимать, что либерализм уголовной политики имеет свои пределы, переход за границы которых сопровождается деструктивными последствиями и возрастанием вероятности возвращения к репрессивным мерам¹. В Нидерландах, к примеру, наблюдается тенденция роста числа осужденных к лишению свободы: с 1998 по 2008 г., то есть за десять лет, с 11 760 до 16 416 человек.

В принципе, можно выделить две основные разновидности континентальной системы воздействия на преступность посредством наказания. *Южноевропейская* модель (Италия, Франция, Португалия, Испания) характеризуется развитием преимущественно медико-психиатрических форм воздействия на личность преступника и профилактики преступного поведения. Родоначальником клинической школы борьбы с преступностью является итальянец Ч. Ломброзо с его теорией прирожденного преступника. *Североевропейская*, или скандинавская, модель (Норвегия, Швеция, Дания, Исландия, Ирландия, Финляндия) отличается акцентом на предупреж-

¹ См.: Клеймёнов И.М. Сравнительная криминология. М., 2012. С. 204.



дении преступности, в основе которого лежит доктрина «государства всеобщего благоденствия». Особенно усердно эту теорию развивают представители скандинавской школы (Н. Кристи). На их взгляд, следует вообще отказаться от института наказания, что означает отмену уголовного права в принципе. Они исходят из того, что государство не должно определять вид наказания и способ его исполнения. По их мнению, эту задачу должны решать совместно родные и близкие преступника и жертвы. Для этого предлагается разработать медиативные технологии. В целом скандинавская уголовная политика заключается в максимальной минимизации применения лишения свободы, то есть только тогда, когда это действительно необходимо. Поэтому свою модель ученые характеризуют как прогрессивную и гуманистическую, отличающуюся низким уровнем карательного воздействия. В первую очередь должны решаться социальные проблемы. На наказание они рассчитывают как на средство в предупреждении преступлений.

Надо сказать, что поиск альтернативы наказанию — основная задача либеральной криминологии. Она осуществляется в различных вариантах.

Одним из основателей движения «новой социальной защиты», ставившего своей целью проведение рациональной и гуманной уголовной политики в альтернативе с уголовным наказанием, стал М. Ансель, который в 1949 г. организовал и возглавил международное общество социальной защиты.

Итальянский ученый Ф. Грамматика предложил заменить систему уголовного наказания системой «социальной защиты», ибо государство, по его мнению, не имеет права наказывать преступника, оно должно его социализировать, то есть устранить его асоциальность с помощью превентивных воспитательных и лечебных мер.

Эти идеи по сути своей есть отрицание наказания, ибо преступное поведение человека рассматривается с позиций антропологии, психологии и психиатрии. Различные варианты некарательного воздействия как альтернативы уголов-



ному наказанию, конечно же, не могут не привлекать своими нравственными началами и гуманистическими принципами. Но возможно ли этими средствами воздействия на преступника и общество в целом решить те задачи, которые перед нами стоят?

§ 2. НАКАЗАНИЕ КАК ВОЗМЕЗДИЕ, УСТРАШЕНИЕ И ПРИНУЖДЕНИЕ

I. Преступления, в особенности их тяжкие виды, порождают в любом обществе чувства возмущения и беспокойства. И чем глубже общество поражено преступностью, тем оно безнравственнее, и наоборот, ибо преступность и безнравственность две стороны одной медали. Следовательно, совершенно очевидно, что защита интересов всего общества, то есть общего блага, от преступных проявлений задача высоконравственная. Поэтому естественно, что государство для этого должно использовать, в разумных пределах, все средства, включая уголовное наказание. Что же это за явление — наказание? В чем его сущность и свойства? Означает ли оно добро или зло, возмездие или справедливость? Чрезвычайная сложность этой меры как явления требует, соответственно, системного подхода к познанию его сущности и характера, ибо только посредством этого инструментария возможно получение нового и глубокого знания. Именно системный подход обеспечивает комплексное видение сложных явлений в многообразии составляющих их связей, как внутренних, так и внешних. Демокрит сказал: «Я поведу речь о сущем». Это означает, что сущность — то постоянное, что сохраняется в явлении при различных вариантах, в том числе и временных, то есть сердцевина бытия. В философии сущность определялась и сейчас определяется как начало понимания вещей, их вечный принцип бытия, внутренняя структура, первичное устойчивое и необходимое качество. Сущность не просто составляет внутренний смысл наказания, но и соответствующим образом



проявляется вовне, определяя способ своей объективизации посредством своих свойств и возможностей.

То, что преступление — зло, не вызывает ни у кого сомнений, поскольку составляет предмет нравственного осуждения и порицания. Что касается наказания, то, как известно, с момента своего возникновения оно всегда использовалось как средство борьбы против этого зла. Следовательно, его следует рассматривать как добро. В противном случае и тот, кто применяет наказание, — тоже злодей. В принципе, и «зло» и «добро» — это одни из основных категорий этики, употребляемые при нравственных оценках отдельных явлений, поступков, побудительных мотивов деятельности людей. Людям не так доступно научное определение понятия «нравственное чувство», но все понимают, что речь идет о таких вещах, как «хорошо», «плохо», «преступление» и «наказание», то есть такие-то действия расценивают через понятие «хорошо», а такие-то — посредством понятия «плохо». Поэтому, рассуждая о нравственности наказания, мы имеем в виду наше понимание этого явления с точки зрения его качества. Иначе говоря, мы рассуждаем следующим образом: это наказание — хорошее, так как оно справедливо и допустимо только в той степени, в какой оно может устранить какое-нибудь большее зло в виде преступления, а плохое наказание — это то, что, как и само преступление, наносит оскорбление общественной нравственности.

А раз так, значит, хорошее наказание — нравственное, а плохое — безнравственное, ибо хорошее наказание — полезное, необходимое и справедливое, а плохое, наоборот, — бесполезное, ненужное и несправедливое. Поэтому тот законодатель, который относится к наказанию с точки зрения нравственного чувства, всегда стремится идти в направлении смягчения характера наказания. Однако к наказанию можно относиться и с точки зрения здравого смысла. В этом случае понимание того, что «хорошо» и что «плохо», совсем различное. Поэтому и подход к наказанию основывается не только на принципе нрав-



ственности, но и на принципе здравого смысла, что зачастую приводит законодателя к принятию более сурового наказания.

Один из важнейших принципов нравственности состоит в том, что за добро должно воздать добром, а за зло — злом, то есть добро должно быть вознаграждено, а преступление как зло — наказано. Вот в этом смысле наказание для преступника — зло, ибо он терпит определенные страдания за свое деяние, а для общественного блага — это добро. Нелогично за зло преступнику платить добром. Некто спросил: «Правильно ли говорят, что за зло нужно платить добром?» Учитель сказал: «А чем же тогда платить за добро? За зло надо платить по справедливости, а за добро — добром» (Конфуций). Следовательно, наказание будет считаться добром, а значит, и нравственно обоснованным, если оно адекватно тому злу, которое выражено в форме преступления.

Наказание возможно рассматривать по-разному: как воздаяние злом за зло, то есть возмездие карающее; как воздаяние добром за добро — возмездие награждающее; как возмездие добром за зло — идея воздаяния христианской морали; как возмездие злом — воздаяние злом за добро. Следовательно, то, что характеризует возмездие во всех этих формах, и является основополагающим, руководящим при определении понятия возмездия в наказании.

Возмездие всегда проявляется в реагировании на какое-либо учиненное деяние. Оно есть действие, направленное в отношении лица, учинившего что-либо, и выражающее собой оценку учиненного. Возмездие — не явление, которое в любом наказании существует сегодня, а завтра, может быть, исчезнет. Оно появилось с наказанием и исчезнет вместе с ним. В истории наказания условно можно выделить три фазы воздаяния (возмездия): *воздаяние варварское, государственное и просвещенно-правовое*.

Воздаяние варварское — кровная месть, то есть нравственно-мотивированная общинная реакция. Убийство или другая обида, понесенная одним из членов группы, ощущается всей



группой и вызывает общее чувство мстительности. Поскольку сюда входит сострадание к потерпевшему, то следует признать и наличие здесь нравственного элемента, но преобладает в этой реакции на обиду, конечно, инстинкт собирательного самосохранения¹. Не случайно подчеркивается роль и значение инстинкта самосохранения, ибо у взрослых людей любое враждебное личное нападение извне превращается в рефлекторное действие против нападающего как противника. Именно на этой, подобной рефлексу, реакции индивидуума против внешних нарушений его неприкосновенности основывается месть, которая стремится уничтожить виновника такого нарушения. Естественное чувство мести не знает другой меры, кроме силы раздражения и энергии, которая накопилась у соответствующего лица².

Государственное воздаяние начинается с того момента, когда государство уже не просто наблюдатель за соразмерностью наказания, а уже инстанция, которой все воздаяния препоручаются. Иными словами, возмездие на реагирование преступления уже есть не просто действие, а целенаправленное действие государства в отношении лица, совершившего преступление, ибо возмездие как понятие само по себе не может «действовать», кто-то должен привести его в действие для достижения определенной субъектом действия цели. Просто так, бесцельно государство не может осуществлять возмездие. Следовательно, нужно различать представления о возмездии как сущности наказания и о возмездии как государственной политике, именуемой доктриной отмщения. Возмездие как сущность наказания, выступающее в роли связи между преступлением и наказанием, не означает, что нарушенное преступным действием восстанавливается соответствующим или равномерным воздействием со стороны государства, то есть, что убийца, например, должен быть обязательно казнен.

¹ Соловьев В. Право и нравственность. Минск; М., 2001. С. 47–48.

² Еллинек Г.В. Социально-этическое значение права, неправды и наказания. М., 2013. С. 104.



Отвержение телесных наказаний как способа воздаяния классическим либерализмом XVIII в. — третий, просвещенно-правовой, этап развития идеи воздаяния. Как известно, до этого времени существовал предрассудок, согласно которому преступные деяния искореняются тем быстрее, чем беспощаднее, мучительнее наказание.

В принципе, идея возмездия, в какой бы форме она ни осуществлялась, требует определенного размера, она противится тому, чтобы нарушитель (преступник) претерпел больше зла, чем то, которое он заслужил. А из этого следует, что если суть преступления заключается в покушении на свободу и жизнь человека, то наказание состоит в угрозе лишения свободы и жизни покушавшегося, то есть преступника. Если тяжесть преступления измеряется степенью насилия над свободой другого человека, то тяжесть наказания — сроком лишения свободы преступника. Вот принципиальная схема наказания-воздаяния, которая вытекает из формулы: равенство в свободе по всеобщему закону. Но ведь большего наказания, чем смертная казнь, не существует. Поэтому она может быть применима лишь за самые тяжкие преступления, каковыми следует считать умышленные убийства, и только так возможно почувствовать справедливость воздаяния. Психологически человек всегда воспринимал и сегодня воспринимает наказание именно как возмездие. Мысль о наказании как о возмездии так глубоко проникла в его сознание, что он просто-напросто не видит в нем ничего более, кроме возмездия, но возмездия в смысле **справедливого воздаяния** как выражения нравственной общественной оценки преступления. Нельзя забывать, что психологическим основанием наказания-возмездия выступает чувство мести, естественное стремление пострадавших от преступления людей «вернуть боль и страдание» злодею, чтобы он мог пройти через подобные муки, искупить свою вину и раскаяться.

Идея возмездия нравственно обоснована тогда, когда она не есть идея талиона, формального, качественного или только количественного равенства. Она не есть месть, которая харак-



теризуется грубостью, инстинктивностью, безмерной и бессмысленной реакцией потерпевшего. Она не является и удовлетворением последнего, заглаживанием вреда, моральным возмездием. Она есть идея о том, что преступление как нарушение общественного порядка должно в жизни вызывать к себе отношение, соответствующее его отрицательной оценке. Она есть суть наказания.

Но на чем основано право наказания? Р. Оуэн в свое время говорил, что государство не имеет права наказывать человека, потому что само виновато в совершенном им преступлении. Теория Божественного происхождения права наказания усматривает это право в условиях возникновения религии: сам Бог, с сотворения мира, взял на себя труд управлять всеми делами в жизни физической, как и в жизни духовной, в политике, как и в религии. Л.Н. Толстой в романе «Воскресение» также пытается объяснить, что право государства наказывать — это узурпация Божественной власти воздаяния, это жалкая попытка людей в земном правосудии создать подобие суда небесного, не желая видеть, что их собственное несовершенство приводит лишь к извращению Божественных заветов: «Не судите, да не судимы будете!»

Тем не менее в ходе исторического развития, в поступательно развивавшемся государстве право наказания перешло от руководителей племен, родов, союзов к государству, потому что все члены общества отказались от него в пользу этого органа. Но это вовсе не означает, что государство произошло или образовалось в результате произвола людей. В его основе лежит нравственная необходимость, ибо люди осознали, что они по самой природе своей вынуждены жить в государстве, которое немислимо без правового порядка. «Право наказания, — отмечает П. Росси, — так же законно, как и сам общественный порядок и общественные власти; они, как оно, олицетворяют нравственный закон, который должен быть приведен в исполнение человечеством. Человеческое правосудие есть естественный закон, основа нравственной системы



мира, как тяготение есть закон физической системы, предназначенной для того, чтобы удержать все тела в предназначенной им орбите»¹.

Но как и вследствие чего государство стало органом, исполняющим те функции, которые когда-то принадлежали общине и частному лицу? Кто дал государству это право? Вначале предводители племен, родов, союзов являлись не только законодателями, но также судьями и исполнителями собственного приговора. Это было естественно и необходимо, ибо если имели место нарушения правил общежития, то, соответственно, были и виды наказаний, а значит, существовали суды, которые, разумеется, представляли собой элементарные органы. Они изначально возникали не как отдельные органы, а как особая функция уже существующего в коллективе органа: жрецов, колдунов, шаманов, знатоков обычного права, обычаев. Они были во многих обществах и племенах. Следовательно, суд, в современном понимании, есть древнейшее учреждение, которое намного старше государства. Законность права наказания предводителей никем не ставилась под сомнение, ибо таково было решение сообществ. Поэтому, в принципе, можно согласиться с тем, что одно из условий нравственного начала наказания древними соблюдалось.

Что же касается права государства на формирование и применение наказания, то оно может быть оспоримо только как проблема философская и теоретическая, но не как реальность. Именно поэтому вопрос права наказания государством с практической точки зрения не является сегодня предметом серьезных обсуждений и исследований, в то время как философская проблема о праве государства наказывать всегда была в центре внимания не только философов и юристов, но и видных представителей религии, многих выдающихся мыслителей. Тем не менее правильный ответ на философский вопрос о праве государства наказывать поможет точнее понять роль государства в современном, быстро меняющемся мире, значение уголовной

¹ *Росси П.* Изд. 1829 г. Т. 1. С. 284.



юстиции и уголовной превенции, а также позволит построить такую систему наказаний, которая будет приниматься всеми и, главное, будет работать¹.

К сказанному можно лишь добавить, что право наказания дает и право на определение целей, которые государство как субъект этого права собирается достичь посредством этого средства. В этом смысле, безусловно, данная проблема имеет огромное практическое значение, поскольку злоупотребление этим правом будет означать не безнравственность наказания, а безнравственную сущность самого государства, в руках которого находится это средство воздействия и принуждения.

Итак, именно государству принадлежит сегодня право на формирование системы наказания и установление порядка его практического применения. Отвечая на вопрос о том, как это право оказалось у государства, Ч. Беккариа писал: «Вот на чем основывается право суверена карать за преступления: на необходимости защищать хранилище общего блага от посягательств отдельных лиц»². Если согласиться с автором, то можно утверждать, что естественное начало — основной принцип права наказания — вытекает из необходимости защиты как самого общественного организма, так и отдельного его индивидуума. Именно государство взяло на себя обязанность охранителя заповедуемого его внутреннего мира от всяческих нарушений. Ему единственному стало принадлежать как право запрета известных деяний и не деяний под страхом наказания, так и право назначения и исполнения наказаний. Одним словом, произошла добровольная передача права наказания от руководителей племен, родов и союзов к государству, потому что все члены общества отказались от него в пользу этого органа власти. Следовательно, законность этого права неоспорима, ибо люди осознали, что они по самой природе своей вынуждены жить в государстве, потому

¹ Голки Ю.В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы // Философия уголовного права. СПб., 2004. С. 21.

² Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 90.



что для благосостояния и развития человека и роста культуры необходима совместная организованная жизнь людей, называемая общежитием, которое немыслимо без правового порядка. Все это означает, что государство с его правом на наказание произошло или образовалось не в результате произвола людей, а основано именно на нравственной необходимости. А. Франк по этому поводу отмечает, что «право общества на каждого из своих членов есть необходимое условие его существования; оно необходимо для осуществления нравственного закона человечества и для развития его способностей, которые предполагаются этим законом»¹.

II. Из права наказания, принадлежащего государству на основе добровольного общественного договора, вытекает неоспоримое право принуждения и устрашения. При этом нравственные начала, которые как бы выступают гарантом того, чтобы само государство не превысило своих полномочий, требуют от него в применении принуждения соблюдения пределов этого права, ибо против чрезмерного принуждения имеет право выступать контрпринуждение. Но почему же люди, которые сами добровольно объединились в сообщество, не в состоянии по своей доброй воле, без государственного принуждения соблюдать и уважать права каждого отдельного члена сообщества? Не противоречит ли механизм государственного принуждения высшему нравственному сознанию, свободе индивидуума?

В принципе, царство свободы исключает всякое принуждение, которое абсолютно неправомерно, ибо оно похищает внутреннюю свободу индивидуума. Но так было в начале истории человечества, когда каждый рождался свободным, должен был быть свободным и мог действовать только по собственному усмотрению. Однако наступило время, когда община свободных людей задумалась над устройством взаимоотношений

¹ Франк А. Философия уголовного права в популярном изложении // Философия уголовного права. СПб., 2004. С. 128.



между членами сообщества, так как стало понятно, что если каждый будет поступать только по своему собственному усмотрению, то нельзя будет противиться злу насилием, иначе похищается внутренняя свобода индивидуума. Каждый имеет право защищать свою свободу силой, имеет право принуждать нарушителя его прав к соблюдению установленных правил. Однако принуждение не имело ни силы, ни гарантий правомерности, потому что оно было неорганизованным. Поэтому члены сообщества были вынуждены отдать (передать) свое право принуждения, то есть свою силу и свое право судить, — третьему, нейтральному субъекту, который должен быть сильнее и справедливее. Именно так появилась необходимость в законном праве субъекта по применению принуждения, которое не было дано природой, а есть продукт сознательной, целесообразной деятельности людей на добровольных началах с целью обеспечения справедливого порядка.

Это властное принуждение, которое мы сейчас именуем государственным, было основано, образно говоря, на договоре всех членов сообщества. Он устраивал всех, так как раньше право осуществлять принуждение принадлежало самим членам сообщества и обиженный легко мог оказаться в состоянии невозможности осуществить это свое право в силу своей слабости.

Кроме того, сами субъекты права не в состоянии были определять меру принуждения, то есть они не могли судить о том, нарушаемо ли право, в какой мере оно нарушено и т. д. Как говорил И. Фихте, «нет права принуждения без суда». Парадокс в следующем: человек добровольно соглашается на применение в отношении него принуждения третьим субъектом, осознавая, что этим он теряет часть своей свободы, ограничивает ее. Однако если вникнуть в суть этого исторического процесса, то становится ясно, что, наоборот, именно посредством организованного правового принуждения защищаются права и свободы каждого члена общества. В противном случае права каждого нарушались бы постоянно: сильный обижал бы слабого, здоровый — больного и т. д. Поэтому принуждение,



в принципе, не дает возможности одним властвовать над другими. Для этого каждый был вынужден, прежде всего, ограничить свою свободу так, чтобы рядом с ней могла существовать свобода другого лица. Причем это ограничение требует строгой взаимности: я лишь потому и лишь постольку ограничиваю свою свободу, поскольку другое лицо ограничивает свою. Принуждение, конечно, противоречит свободе и нарушает ее, но правовое принуждение — разрешение этого противоречия и устранение правонарушения, ибо принуждение здесь уничтожается принуждением. Правовое принуждение есть «второе принуждение, составляющее уничтожение первого принуждения». Оно есть отрицание отрицания свободы и поэтому утверждение свободы (Гегель).

История развития человечества свидетельствует о том, что нельзя вести борьбу со злом, преступным поведением только посредством проповеди и воспитания, ибо по природе человек агрессивен и зол, в нем еще живет жестокость и корысть. Всякое принуждение, конечно же, было бы излишним, если бы человек был нравственно совершенен, но ведь это только цель, идеал, к которому человечество движется, хотя и с большими трудностями и сложным путем. Это — путь непрестанной борьбы между добром и злом, с несправедливостью. И в этой борьбе принуждение, естественно, играет свою специфическую роль. Поэтому можно согласиться с тем, что нравственность наказания невозможна без принудительной организации права. Хотя зло не уничтожается злом, принуждением, а устраняется самопринуждением, внутренним перерождением, тем не менее, сопротивление злу наказанием может и должно быть оправдано именно с точки зрения высшей нравственности. Как говорят, сопротивление злу прямо тождественно совершению зла, ибо в этике всякое упущение есть своего рода действие, а преступное бездействие есть преступление. Ни одна общественная среда не может существовать без того, чтобы индивидуумы, входящие в нее, в большинстве своем не соблюдали бы установленные и всеми принятые правила поведения, если



даже они противоречат воле некоторых или же возникает сомнение в их необходимости. Эти правила можно найти у дикарей, среди кочующих племен, даже среди преступников. Их соблюдение обеспечивается не правилами нравственности, а принуждением, наказанием за их нарушение. Но даже такое принуждение основано на нравственных началах, уровне развития этих сообществ.

В целом существуют три формы выражения воли общества: во-первых, определенное соглашение, договор между членами общества; во-вторых, обычай, когда воля эта получает молчаливое выражение среди членов общества; в-третьих, закон, когда воля есть выражение определенного органа. Во всех этих формах общества обязательно существует принуждение. Следовательно, наказание-принуждение не содержит в себе нечто прямо противоречащее принципу высшей нравственности. Поэтому оно будет оправдано как принуждение лишь тогда, когда будет доказано, что наказание и право на это государства составляют необходимые условия возможности высшей нравственности.

Принципы нравственности учат, как достигать поставленных целей посредством наказания, не ущемляя интересы и свободы членов общества, соблюдая правила нравственности отношений между государством и членами общества. Однако рядом с этими принципами существуют и другие начала общественных отношений, источник которых уже не в личности, а в обществе, в государстве. Это — законы, правила поведения, по которым мы должны жить.

Существенным их признаком является не признак свободы, как в отношении правил нравственности, а признак принуждения, внешняя их обязательность для всех. За несоблюдение законов, правил государство не может не наказывать, ибо по-другому невозможно обеспечить сохранение и дальнейшее развитие самого общества. Однако это принуждение будет полезным только в том случае, если оно основано на принципах нравственности отношений между государством и членами общества.



Итак, принуждение наказанием, сопротивление преступным проявлениям может и должно быть оправдано, более того, оно необходимо именно с точки зрения высшей нравственности, но только в том случае, если принуждение наказанием не является насилием над личностью, а, напротив, противодействует насилию и злу.

III. Наказание — воздействие посредством предупреждения и устрашения на психическое состояние, чувства и мысли населения, а также на отдельного конкретного индивидуума, совершившего преступление. По сути, вначале это обращение к гражданам путем убеждения, а потом уже и угроза. Это логически аргументированное воздействие на рациональную сферу сознания людей. Следует особо подчеркнуть, что психологическое воздействие наказанием — это социальное воздействие, поскольку оно направлено не только на индивидуума, но и на все население. Эта функция наказания выполняется на первом этапе процесса наказывания, то есть с того момента, когда наказание вступает в силу. Поэтому мы не можем согласиться с мнением о том, что наказание вначале, то есть на первом этапе, выступая в роли уголовно-правовой санкции, работает как безликая угроза¹. На самом деле, именно с момента вступления в силу закона, если, конечно, об этом известно населению, начинается процесс реализации психологического устрашения наказания, которое обнаруживается в двух направлениях: оказывает общее влияние на сознание населения, действуя как мера профилактики, как бы напоминая людям о своем существовании, о начале своей «работы»; одновременно оно информирует членов общества о том, что им грозит в случае непослушания и совершения преступлений. Разве в этом случае не действует механизм психологического взаимодействия между членами общества и уголовным наказанием? Реализация психологического воздействия уго-

¹ См.: Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика. Красноярск, 1991. С. 157.



ловного наказания с момента его принятия осуществляется в форме психологического противодействия преступлению, а не физического удержания от преступного намерения. Оно воздействует на психику человека, то есть возбуждает в нем чувство страха, заставляя его соотносить свое поведение с установленными требованиями общества. Устрашение фактически противостоит тем качествам, потребностям, желаниям, которые толкают человека на совершение преступления, предупреждая его о невыгодных последствиях. В основе психологического устрашения лежит страх перед физическим и нравственным страданием. Поэтому сознание наказуемости, страдания, лишения благ является важнейшей частью психологического содержания, волевого процесса и выступает контрмотивом антиобщественного поведения.

Таким образом, можно утверждать, что задача устрашения состоит именно в возбуждении такого мотива, который, вступая в борьбу с иными мотивами, должен преодолеть их и склонить субъекта к требуемому правомерному поведению.

Сегодня большинство психологов склоняются к тому, что в исходном пункте психической регуляции лежат потребности, первичные, жизненные (витальные) двигатели, которые приводят в динамическое состояние психику человека, направляя ее в конечном счете на цель, предмет удовлетворения потребности¹.

Еще Л.И. Петражицкий писал, что именно психология, ее теория мотивации, способна дать научно обоснованное решение вопросов регулирования и оценки индивидуального и массового поведения².

В психологии термином «регуляция» обозначается действие множества психических факторов, в результате которого формируются образы поведения личности, коллективов,

¹ См.: Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2011. С. 132.

² См.: Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. СПб., 1905. С. 193.



социальных групп. Регулирование деятельности людей — вот на чем сходятся задачи психологии и различных гуманитарных наук.

О.Д. Ситковская справедливо отмечает: «Если исходить из того, что психология — наука о закономерностях психической деятельности человека и их реализации в поведении, то очевидно, что и предмет юридической психологии включает базовые закономерности правового регулирования этой деятельности на уровне формирования концепции законодательства, следственной и судебной практики в сфере уголовно-правовых мер борьбы с преступностью»¹.

Психологическое воздействие наказания состоит в подавлении, ослаблении, искоренении черт человеческого характера, могущих привести к совершению преступления. Психология подсказывает законодателю, как лучше добиться необходимого результата посредством уголовного наказания, помогает познать эффективность психологического воздействия наказания на население в целом и на отдельных индивидуумов в частности. Именно через психологию мы в состоянии уяснить, понять систему «наказание — человек». Поэтому юристам, из числа тех, которые думают, что, кроме правового, никакого другого регулирования деятельности людей в мире не существует, начинать надо с психологии².

В настоящее время для психологической науки представляет серьезный интерес глубокое исследование психологического отношения человека к уголовному наказанию как к средству воздействия на психику индивидуума с целью создания эффективной системы наказания. Речь идет о создании системы «наказание — человек», «человек — наказание». Поэтому представляется правильным, наряду с криминальной, судебной и исправительно-трудовой психологией, в подсистему юридической психологии включить также законодательную психологию, или психологию правотворчества.

¹ Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. М., 1998. С. 4.

² Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 116.



Можно ли создать, сформулировать эффективное, оптимальное наказание, опираясь только на его предупредительно-устрашительную силу и возможности, что, кстати говоря, имеет место сегодня в практике законодательной работы?

Потребности законодателя в психологических подходах к системе «наказание — человек» являются совершенно очевидными и необходимыми как с теоретической, так и с практической точек зрения. Законодателю не должно быть безразлично, что творится в душе человека, являющегося объектом психологического воздействия уголовного наказания, как он воспринимает то или иное наказание. Законодатель, который не учитывает это обстоятельство, не в состоянии принять правильное научно обоснованное решение относительно выбора вида и размера уголовного наказания. Кроме этого чисто практического юридического момента есть также теоретическая необходимость создания системы наказаний на прочном фундаменте знаний о психологии человека.

В системе «наказание — человек» психические процессы деятельности, формирование поступков развиваются в соответствии со своими закономерностями и приводят в конечном счете к поведенческим актам, в том числе, и противоправным. Задача законодателя заключается в определении наиболее эффективного воздействия на это поведение. А это возможно только с учетом знания психологического отношения человека к угрозе наказания. Однако с учетом того, что психология людей разная, невозможно найти единого инструмента, средства психологического воздействия на каждую личность. Поэтому речь может идти только об общем правосознании общества (населения) в целом и его отношении как к преступлениям, так и к наказаниям.

Одним словом, законодательный орган должен знать и учитывать закономерности и механизм воздействия наказания на поведение людей, а также отношение самого населения к системе наказания в целом и отдельным его видам в частности. Следовательно, научно обоснованное законотворчество по



формированию наказания включает и обязательность использования данных психологических наук.

Известно, что человек способен самостоятельно и независимо от знания законов находить правильный вариант поведения. Немало людей, плохо осведомленных относительно уголовного наказания, могут, тем не менее, различать преступное от непроступного, противоправное от законного. Это — интуиция, которая, по утверждению психологов, — вид познания. Значит ли это, что в отношении этой категории людей наказание не оказывает психологического воздействия?

В разговоре со своим соотечественником, проживающим в Европе достаточно долгое время, я открыл для себя весьма важную деталь, имеющую отношение к нашей проблеме. Я поинтересовался, как часто он бывает на исторической родине, в Азербайджане, на что он ответил: «Очень редко». На вопрос: «В чем причина?» — он ответил: «В Баку очень много полицейских». Честно говоря, поначалу я подумал, что это шутка, но потом выяснилось, что он говорит абсолютно серьезно. Выяснилось, что полицейские оказывают на него отрицательное психологическое воздействие; видя их, у него появляется страх, и не потому, что он их боится, а потому, что для него это непривычно. Это мы привыкли видеть стражей порядка на каждом шагу, поэтому их наличие нас не пугает.

То, что видит, ощущает, воспринимает или представляет себе наш соотечественник в Европе от частой встречи с представителями правопорядка, он переживает чувственно, в результате чего формируется эмоциональное отношение к полицейскому. То же самое можно сказать относительно воздействия наказания на население.

Интуитивное соблюдение законов еще не означает, что человек не находится в информационном взаимодействии с уголовным наказанием. Личность может быть не осведомлена о конкретном наказании за то или иное преступление, однако она осознает, что за это последует та или иная ответственность. Дело в том, что природа переживаемых нами ощущений и восприятия от наличия наказания нам не известна, но действие



известно и состоит в способности человека к переживанию от свойств и содержания наказания, то есть от страданий и переживаний, которые может причинить наказание.

Переживаемые нами ощущения и восприятие от наличия уголовного наказания не проходят бесследно, а оставляют «следы», природу которых можно назвать психологическим принуждением или воздействием, утрашением. Переживания в психологии называют представлениями. Применительно к рассматриваемой проблеме человек представляет себе последствия наказания: лишение свободы, позор, страдание в процессе отбывания наказания, условия, в которых он будет его отбывать, и т. д. Представление касается той части населения, которая еще не подвергалась наказанию. А для тех, кто уже это пережил, видел, испытал, для них это — воспоминания.

Итак, если считать, что юридическая психология — психологическая закономерность системы «человек — право», то, соответственно, психологическое воздействие наказанием — это система «человек — наказание», которая должна быть разработана психологией, философией, криминологией, социологией, педагогикой и другими науками. Здесь речь идет о сложном объекте и предмете исследования — человеке как существе биологическом и социальном с его психической деятельностью. Располагает ли наказание объективными свойствами воздействия на психику человека?

Уголовное наказание как ограничение, страдание, лишение, налагаемое на человека извне государством, несомненно, как раз и является источником страха. Как объясняют психологи, страх наказания является чувственным аспектом напряжения, порождаемого угрозой лишения, мучения, позора и т. д. Человек с самого раннего возраста демонстрирует поразительную способность испытывать страх перед предметами и событиями, таящими в себе опасность для жизни. Как известно, некоторые психоаналитики пытались провести различия между феноменами, вызывающими беспокойство у человека и описываемыми в таких терминах, как «страх», «боязнь», «испуг», «тревога» (З. Фрейд, К. Хорни, Г. Салливан и др.).



Таким образом, страх является неуловимым психическим состоянием, которое возникает у человека. Следовательно, должны быть какие-то основания, причины для возникновения у человека этого страха. Угроза применения наказания и является одним из этих источников. Однако «грозить разумным образом можно лишь за что-нибудь, за какое-либо определенное действие (или бездействие), совершить или не совершить которое зависит от воли того, кому предъявляют требования»¹.

Поэтому, без сомнения, страх — один из важных мотивов действия и воздержания как для человека, так и для животных. Следовательно, полезность страха видится в том, что он мобилизует силы человека для активной деятельности, а это зачастую бывает необходимо в критической ситуации.

Нормальный страх способен мобилизовать сознание и волю человека. Значит, страх в этом смысле может быть достаточно действенным контрмотивом к совершению преступлений. Именно это положительное значение страха является одним из основополагающих мотивов в общепредупредительном действии уголовного наказания. А из этого следует, что законодатель при определении характера наказания не может не учитывать данное обстоятельство. При этом нельзя забывать, что страх в малых дозах стимулирует, в больших — парализует², поскольку за некоторыми пределами возрастания социального страха начинают проявляться исключительно негативные и даже разрушительные его стороны.

Голландский философ Б. Спиноза писал: «...ни одно общество не может существовать без власти и силы, а следовательно, и без законов, умеряющих и сдерживающих страсти и необуздываемые порывы людей. Однако человеческая природа не терпит, чтобы ее неограниченно принуждали... Законы в каждом государстве должно так устанавливать,

¹ Мокринский С. П. Наказание, его цели и предположения. Ч. I—III. М., 2013. С. 54.

² Цит. по: Шербатых Ю. В. Психология страха. М.: ЭКСПО-Пресс, 2000. С. 69—70.



чтобы людей сдерживал не столько страх, сколько надежда на какое-нибудь благо, которого больше всего желают; ведь таким образом каждый охотно будет исполнять свою обязанность»¹.

Действительно, жизнь показала, что, чем больше в государстве свободы, тем мягче в нем наказание, ибо когда народ счастлив, свободен, то нет необходимости в умножении угрозы, кар. Люди, живущие в обществе, достигшем достаточного культурного уровня, способны руководствоваться мотивами более высокого порядка, то есть нравственными, а не страхом перед угрозой закона, поскольку боязнь наказания — невысокая стадия нравственного и правового развития личности.

На какие же элементы генезиса предпреступного поведения человека влияет страх перед наказанием? Скорее всего, такими элементами являются, в первую очередь, потребности человека, его интересы, иначе говоря, выбор человеком между законными и незаконными возможностями удовлетворить имеющиеся у него потребности.

Угроза наказанием влияет также и на систему ценностных ориентаций личности. В принципе, чтобы ответить на вышепоставленный вопрос, необходимо, конечно же, определить механизм преступного поведения человека. Но, к сожалению, сегодня ни одна из наук не смогла дать конкретный ответ относительно причин преступного поведения.

Может ли человек освободиться от страха? Согласно Г. Салливану, можно говорить о четырех способах, позволяющих снять напряжение страха:

- устранение вызывающих страх обстоятельств;
- избегание этих обстоятельств;
- нейтрализация ситуаций, порождающих страх;
- игнорирование ситуации угрозы или игнорирование риска.

Какой же из этих четырех способов более приемлем для снятия страха перед наказанием?

¹ Спиноза Б. Избр. произв. М., 1957. Т. 2. С. 63–79.



Представляется, что для людей *избегание обстоятельств* является наиболее приемлемым способом для снятия напряжения страха наказанием. В данном случае этими обстоятельствами являются правомерное поведение, а для потенциальных нарушителей закона — нейтрализация ситуаций, порождающих страх, для профессиональных преступников — игнорирование ситуации угрозы.

Таким образом, благодаря использованию одного из четырех способов, каковыми располагает индивидуум, он в состоянии исключить, устранить обстоятельства, способствующие возникновению страха наказания: или правомерным поведением, или совершением преступления. Конечно, было бы хорошо, если бы человек не совершал преступлений, исходя из внутреннего убеждения и наличия доброй воли. Но, к сожалению, такое внутреннее убеждение вряд ли возможно посредством наказания. Для этого нужны другие средства воспитания, ибо вредные, отрицательные качества в человеке возможно устранить внутренним перерождением и самовоспитанием. Как нельзя принудить человека к патриотизму, уважению чужой собственности, проникновению чувством любви к ближнему, так и посредством наказания невозможно переустроить или усовершенствовать внутренний мир человека, ибо наказание — это принуждение, предупреждение, а не убеждение.

Наказанию недоступны проблемы улучшения внутренних качеств, свойств человека. В лучшем случае оно вырабатывает конформность поведения, но не в состоянии изменять сознание, укреплять нравственные нормы.

Венский ученый Леффлер придерживается по этому вопросу другого мнения. Он полагает, что если «лучшие из граждан сами по себе уже питают известное отвращение к большинству деяний, отмеченных государством как преступление, то это чувство есть продукт общественного воспитания и важнейшую роль в этом воспитании сыграло именно уголовное наказание»¹. Соглашаясь в целом с таким утверждением, С.П. Мокринский

¹ *Löffler. Der Begriff der Verantworthlichkeit. Mitt. d. I. k.v.vi. S. 388 и след.*



добавляет следующее: «Наказание, по крайней мере уголовное, в состоянии — самое большее — укреплять существующие нравственные представления, но, отнюдь, не творить, не создавать их вновь». И далее: «Если непосредственно уголовно-политическая система психологического принуждения преследует цель нравственной поддержки слабого духом общественника в момент преходящего колебания, то, посредственно содействуя общему укреплению нравственных и юридических устоев общественной жизни, она сокращает шансы самого возникновения таких моментов»¹.

Автор высказывает довольно оригинальную мысль, суть которой сводится к тому, что на смену отжившему свое время физическому и психологическому устрашению приходит новая сила, способная без угроз и принуждения защитить правопорядок и, соответственно, обеспечить спокойствие. Что же это за новая сила? С.П. Мокринский отвечает: «Эффект карательного воздействия наказания сводится в наши дни, и чем далее, тем исключительнее, к причинению *нравственного страдания* (выделено нами. — *И. Р.*), и оно же лежит, соответственно, в основании репрессивной силы угрозы уголовного закона»².

Как видим, автор уверен в том, что не чувство страха перед физическим мучением, страданием, принуждением, устрашением, наказанием, а стыд перед общественным осуждением составляет тот чувственный стимул, на котором может с надеждой на успех основывать свой расчет современная уголовная политика. Согласно этой логике, автор предлагает систему психологического принуждения наказанием характеризовать теперь видовым социальным признаком — не устрашением, принуждением, а общественным пристыжением. Спорить не буду, возможно, во времена С.П. Мокринского, действительно, считалось позорным носить клеймо преступника, вора, убийцы, грабителя и т. д., но, к сожалению, в настоящее время не-

¹ Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. Ч. II: Значение результата. Томск, 1902. С. 96–97.

² Там же. С. 75.



которые виды преступного поведения человека со стороны общества более не считаются безнравственными поступками и не являются предметом серьезного обсуждения и осуждения, как это было в бытность социализма. Общественное пристыжение имеет силу там, где уровень нравственности и морали общества высокий. Одновременно психологическое воздействие имеет эффект и результат в том обществе, где высокий уровень гражданственности и культуры, развито личное самоуважение, а также высокий уровень правосознания населения. Поэтому сейчас еще рано говорить о перенесении центра тяжести из психологического воздействия, устрашения на общественное пристыжение и нравственное давление общества. Вначале следует поднять уровень развития самого общества, а потом уже подумать об изменении характера наказания в сторону смягчения. Вообще-то, современная психология свидетельствует, что воспитание, в том числе и нравственное, приспособленное к определенным категориям людей, может быть очень вредным для других. Поэтому определенная система наказания, полезная для одних народов, может быть вредной для других. Действенность, полезность психологического предупреждения и устрашения покоится на его соответствии этико-социальным воззрениям общества, общепринятым представлениям о требованиях нравственности и воздающей справедливости.

Бесспорным можно считать тот факт, что, если наказание и его характер соответствуют нравственному, правовому уровню развития общества, то посредством психологического воздействия на население, то есть предупреждения и устрашения, можно оттолкнуть большинство от преступных намерений.

Но для этого необходимо, чтобы нравственный облик общества был выше, чем нравственность составляющих его индивидов, ибо только совокупность людей способна к высокому бескорыстию и преданности. Только в этом случае психологическое воздействие общества может быть эффективным в отношении его членов. Именно общество предписывает человеку нормы его нравственности, отдельный же человек, как правило, от этих высоких требований каким-то образом отстает.



Каковы гарантии того, что государство, власть не злоупотребит наказанием как устрашением, принуждением? Несомненно, не всякое насилие над личностью может быть оправдано общепользуемой целью. Это очевидно. Конечно же, общество не может не наказывать, но в определенных пределах. Иначе говоря, самое важное — уметь достигать поставленных целей, не выходя из границ нравственных, справедливых оценок личности.

Так, например, если законодатель, желая остановить рост наркомании в стране, устанавливает за это наказание в виде смертной казни или лишения свободы на 25 лет, то понятно, что в данном случае отдается предпочтение общему предупреждению посредством угрозы наказания, а личность выступает средством достижения поставленной цели.

Мудрый законодатель всегда ищет компромисс между интересами личности, совершившей преступление, и обществом в целом, из среды которого неизвестные, возможно, в будущем совершат преступление. История уголовной политики свидетельствует о том, что авторитет законодателя, а значит, и власти покоится отнюдь не на страхе наказанием, то есть в его ужесточении, хотя в определенных условиях в этом появляется необходимость, а на общественной доверии, солидарности взаимных интересов, соблюдении исторических традиций и обычаях. Психологическим воздействием, принудительным подчинением, жестокостью законодатель, власть отталкивают от себя общество, хотя в определенной степени и предупреждают преступления. Предпочтительнее, если люди добровольно тяготеют к уважительному отношению к законам. Поэтому ***нравственные начала наказания требуют осознанной его необходимости.***

IV. Как известно, принцип середины был провозглашен основателем этики Аристотелем. По его мнению, нравственные устои, подобно вершине горы, должны господствовать над расположенными в ее подножии страстями по избытку и недостатку. В принципе, если в природе все наделено такими же свойствами, что всякий излишек или недостаток в отноше-



нии к чему бы то ни было влекут за собой в той или иной степени непременно вредные последствия, то в нравственности должна быть середина, то есть граница между нравственным и безнравственным. По сути, Аристотель перенес в этику известное положение древних греков «ничего слишком». Если взять за основу рассуждения Аристотеля при определении отношения человека к смертной казни, то нравственные начала должны быть главными, основополагающими по сравнению (наряду) с другими аргументами «за» и «против». Если в нравственности срединная основная фигура — человек, то в наказании все обращается вокруг общества в лице государства, ибо оно является творцом, субъектом обеспечения интересов общества.

Наказание определяет нрав народа в целом, его отношение к этой мере. Нравственность же определяет отношение индивидуума к наказанию, его внутреннее свободное чувство. Так как субъектом права наказания является государство, только оно может быть нравственным или безнравственным. Поэтому, когда говорится о нравственности или безнравственности наказания, то имеется в виду именно государство, а не наказание, которое является лишь средством в руках субъекта.

Следовательно, границу между нравственным и безнравственным определяет государство, то есть определение середины нравственности принадлежит государству. Оно может дать перевес общественному благу, например охране собственности государства, тогда преступников — крупных расхитителей следует расстреливать, как это было в бытность СССР. Если же дать перевес личной свободе, то тогда нужно отказаться от сурового наказания за умышленное убийство. Справедливое же требует нечто среднее между избытком и недостатком, значит, нечто равное. Иначе говоря, справедливость, нравственные начала отнимают лишнюю часть от избытка и отдают недостатку и тем самым образуют элемент уравнивающий, восстанавливающий. Однако следует учесть, что очень часто начала нравственности неоправданно смягчают неизбежную строгость и неумолимость начал наказания.



Высочайшей целью любого развитого в нравственном аспекте общества являются, разумеется, интересы общего блага и отдельных его членов. Поэтому если государственная власть строит свое отношение, исходя из приоритета собственно политических интересов над обществом, то это вряд ли можно считать явлением нравственным. Именно принцип справедливости является критерием оценки нравственной сущности государства в отношении к общему благу, а **гуманизм** определяет границы нравственности в отношении отдельной личности.

В гуманизме выражается отношение между государством и личностью; в справедливости — отношение государства к общественным интересам с учетом абсолютной ценности человека. Гуманизм — это нравственная позиция государства, выражающая признание ценности человека как личности. Именно гуманизм не дает возможности государству прибегать к репрессивной модели уголовной политики в отношении личности преступника как носителя «злой воли». Справедливость же выступает как принцип, который не дает возможности государству нарушить золотую середину, то есть предостерегает его от вредных последствий в случае пренебрежения интересами общественных благ. Итак, если принцип гуманизма служит интересам конкретной личности, то принцип справедливости в форме возмездия (воздаяния) — интересам общего блага.

Следовательно, при определении отношения к наказанию государство оказывается между двумя принципами — гуманизмом и справедливостью. Представляется, что, исходя из этих основных положений философии, которые служат научной теоретической базой, основой исследования конкретных проблем других наук, в том числе и правовых, следует подходить к основам нравственных начал наказания.

Неоспоримое право государства на наказание и установление пределов принуждения означает, что именно этому органу принадлежит также деятельность по выработке системы карательных мер, установлению точной и ясной границы между



нравственным и безнравственным применением принуждения как противостояния злу преступлением.

Уголовное правотворчество по выработке определения наказания — сознательный процесс познания необходимости принятия этого средства, а также осмысление предстоящей деятельности по применению, определению целей и способов его достижения. Ведь прежде чем приступить к деятельности, необходимо осознать, что и каким образом следует сделать. Поэтому мудрый законодатель, перед тем как принимать то или иное наказание, должен в полной мере осознать не только его юридическую необходимость, но, в первую очередь, **нравственную значимость**, и проинформировать об этом общество, ибо именно «народ, повинующийся законам, должен быть их творцом»¹. Законодатель должен быть убежден не только в юридической, правовой необходимости, но и в нравственности принятия решения о наказании или же о его изменении. Значит, прежде чем принимать наказание, следует глубоко изучить социальные условия, обстоятельства, факторы, которые привели законодателя к его возникновению. Особое значение имеет то, как воспримет население принятие такого решения, ибо именно от этого во многом зависит внутренняя убежденность населения в необходимости и справедливости наказания и его практического применения. Главное, чтобы появилась нравственная потребность в том или ином наказании. Т. Гоббс в свое время писал, что «понятность закона зависит не столько от изложения самого закона, сколько от объявления причин и мотивов его издания. Именно это показывает нам намерение законодателя, а когда намерение известно, легче понять закон, изложенный кратко, а не многословно»².

Каждое наказание, его характер должны возникать не по капризу законодателя как представителя господствующей

¹ Руссо Ж.-Ж. Трактаты. Об общественном договоре, или Принципы политического права. Гл. V–VI: О Законе. М., 1969. С. 218.

² Гоббс Т. Соч.: В 2 т. М., 1991. Гл. XXV.



власти, а вызываться потребностями жизни. В противном случае это наказание создаст определенные социально-политические проблемы. Поэтому в процессе образования наказания должны участвовать два принципиальных и фундаментальных фактора: **нравственный уровень общества, то есть объективный фактор, и мыслительная, познавательная деятельность — субъективный фактор.** Ж.-Л. Бержаль отмечал, что «социология как наука, анализирующая факты социальной жизни людей на достаточно высоком уровне обобщения, выступает в роли одного из существенных элементов, содействующих разработке, применению и эволюции позитивного права»¹. А по мнению Б.А. Кистяковского, процесс правообразования, по крайней мере на первых стадиях своих, — чисто социальный процесс². Представитель социологической концепции права Р. Иеринг исключал «неосознанное» развитие права, признавал «целевой закон» как главный закон общественного развития главным правообразующим фактором, ведущей правосозидающей силой и связывал его осуществление с деятельностью субъекта законотворчества³. В то же время успешная деятельность по созданию системы наказания зависит от правовой культуры законодателя, его подлинно творческого отношения к своей миссии, от овладения юридической наукой, искусством «делать» законы.

Правовая культура тысячами нитей связана с общей культурой. Ее мощное благотворное влияние на правовое сознание, мышление, мировоззрение творящих законы, на их ценностные правовые установки непосредственно или опосредованно определяет характер законодательства, обуславливает его адекватность историческому и национальному духу наро-

¹ Бержаль Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко; пер. с франц. М., 2000. С. 275.

² См.: Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 208.

³ См.: Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1907.



да, потребностям и интересам людей¹.

К сожалению, современное уголовное законодотворчество не учитывает вышеизложенные факторы. Поэтому фактически законы — это то, что создается государством без учета общественного мнения или им санкционируется, то, что обеспечивается его принудительной силой, то, что предстает в виде норм и имеет формальную определенность. Именно по этой причине уголовный закон очень часто не получает внутреннего одобрения, согласия общества в его необходимости и справедливости. И. Бентам в свое время ставил вопрос о том, что значит правильно и неправильно рассуждать о законах. Правильно рассуждать о законах — «это значит представить все то благо и все то зло, которые должен повлечь за собой закон: чем больше благ, тем больше доводов в его пользу; чем больше зол, тем больше доводов против него». Неправильно рассуждать — «значит представлять в защиту или опровержение закона не его хорошие или дурные последствия, а что-нибудь другое»². Следует помнить, что для уголовной угрозы, как для всякого средства воздействия, существует предел, за которым увеличение дозы, не возвышая существенно шансов достижения сравнительно частной цели — уменьшения социального зла преступности, начинает грозить расстройством целого или его более крупных частей.

Установить искомый предел есть дело такта уголовного законодателя, задача его общей социальной политики³. Ведь как лекарство не достигает своей цели, если доза слишком велика или мала, так и наказание, когда оно переходит меру необходимости. Принимая то или иное наказание за определенное деяние, законодатель понимает, что в случае нарушения закона

¹ См.: Керимов Д.А. *Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права*. М., 2011. С. 349.

² Бентам И. *Принципы законодательства // Хрестоматия по теории и истории права и государства / Сост. Р.Е. Мухаев*. М., 2001. С. 166.

³ Мокринский С.П. *Наказание, его цели и предположения. Ч. II: Значение результата*. Томск, 1902. С. 68.



лицу придется претерпеть известные чувственные страдания или нравственное лишение, ограничение как необходимое и разумное последствие. Законодатель поступает безнравственно, если заранее знает, что эти страдания не соответствуют содеянному, и, значит, воздаяние не служит идее права, справедливости и нравственности наказания.

Очевидно и бесспорно, что чем важнее закон, а точнее, объект охраны, который нарушается преступлением, тем важнее и само преступление. Важность, ценность объекта посягательства определяет степень тяжести наказания. Но какой объект важнее?

Это понятие относительное, поскольку данный вопрос решает сама государственная власть, то есть это индивидуальный взгляд каждого государства. И это вполне справедливо и правильно, ибо у каждого народа есть свои критерии оценки нравственных ценностей и свое понятие о важности тех или иных ценностей. Следовательно, у каждого народа — разный взгляд на степень тяжести того или иного преступления. А значит, и наказания за одно и то же преступление у разных народов, как правило, различны. Конечно, было совершенно бессмысленным, несправедливым и безнравственным установление смертной казни за хищение государственного и общественного имущества в период Советской власти. В данном случае государство, устанавливая эту меру наказания, исходило не из норм нравственности, принципов гуманизма и идей справедливости, а из идеологических соображений и ложных представлений относительно уголовной политики в борьбе с преступностью. Степень важности деяния определяется в каждую данную эпоху законодателем с учетом интересов господствующей власти, местом личности и его интересов в обществе. Поэтому построение системы наказаний, предназначенных для всех времен и народов, невозможно так же, как невозможно считать те или иные действия преступными в различные периоды истории развития разных народов.

Не следует думать, что возможно создание идеальной системы наказания, а также идеальных отдельных, конкретных



наказаний, как по форме, так и по содержанию. Виды и размеры наказаний постепенно подвергаются изменениям, поскольку каждая эпоха выдвигает свои критерии оценки значимости преступных деяний.

Так, например, сегодня наказания средневековой эпохи отвергаются и представляются несовместимыми с принципами гуманизма и нравственности, хотя они считались целесообразными с точки зрения законодателей того времени. И в этом нет ничего удивительного и странного, ибо каждая эпоха вырабатывает свои наказания, свои меры воздействия на преступные проявления, которые для последующей эпохи могут оказаться неудовлетворительными, нецелесообразными, а значит, безнравственными. Где же все-таки заканчивается граница применения принуждения государством, которую следует считать красной линией?

Можно, конечно, эту границу определять исходя из того, как общество относилось и относится к лицу, совершившему преступление, то есть сохраняется ли к нему человеческое, нравственное отношение или нет. Если да, то, естественно, общество посредством наказания не будет стремиться к мести, отмщению, а только подтвердит факт необходимой обороны от злодеяний и утвердит право на защиту своих членов. Иначе говоря, общество провозгласит: «Я хочу предупредить зло, преступления, защитить вас, граждане, а не уничтожать, унижать за эти деяния». В доказательство верности общество уже при определении уголовного наказания должно придерживаться принципа соответствия наказания преступлению, предусмотренному в законе, исходя из нравственного уровня народа. Так, например, во времена Драконта в Афинах почти за все преступления назначалось одно наказание — смертная казнь. Не случайно поэтому выражение Демиды, что «Драконт написал законы кровью...».

Плутарх, упоминая о правлении афинянина Солон (VI в. до н. э.), одной из его основных заслуг признавал то, что он «прежде всего, отменил все законы Драконта, кроме законов об убийстве». Из этого исторического примера можно, ко-



нечно, заключить, что законы Драконта были основаны не на нравственных началах, а на угнетении, страхе, ужасе. Однако, проследивая историю преступления и наказания, нетрудно заметить, что чередование периодов ужесточения наказания или, напротив, смягчения (либерализации) не связано с какими-либо явными закономерностями. Каждое такое изменение имело конкретные исторические причины, которые могли быть и случайными. В частности, такого рода изменения зависят от общественно-политического устройства общества, от особенностей личности конкретного правителя, склонного к тирании или же к милосердию. Следовательно, нравственные начала наказания зависят во многом от того, кто и в каких условиях и обстоятельствах им пользуется.

Принцип человеколюбия — не в самом средстве, а в самом обществе в лице государственной власти. Можно иметь достаточно демократические законы, основанные на нравственности и гуманизме, однако использовать их как средство репрессии, давления, угнетения.

Тем не менее история человечества свидетельствует, что уровень нравственных начал наказания напрямую зависит от уровня развития самой нации. В принципе, можно утверждать, что система наказаний, как зеркало, отражает нравы, устои, традиции, уровень сознания, в том числе правового, каждого народа, нации. С.П. Мокринский отмечал: «...уголовно-политические соображения, с одной стороны, и с другой — нравственные воззрения руководящих кругов населения, юридические начала, уже воспринятые законодательством, и сила исторической традиции — таковы основные факторы, определяющие устройство уголовной репрессии»¹.

Совокупность наказаний, применяющихся в каждом народе в определенную эпоху, образует систему наказаний. Выбор системы наказаний, то есть вид, размер, характер, степень жесткости и т. д., определяется состоянием общей культуры,

¹ Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. Часть I—III. М., 2013. С. 19.



нравственности, государственными и общественными условиями данной эпохи. В Риме, например, система наказания первоначально была построена на композициях для незначительных преступлений, а для более важных — на институте сакрации, то есть посвящения преступника божеству; ему запрещалось давать убежище, в случае поимки его казнили, но граждане могли избежать этого наказания добровольным удалением из общества.

Древнегерманская система наказания основывалась на идее частного вознаграждения и идее бесправия. Преступление рассматривалось как нарушение частного права, наказание — как вознаграждение за это нарушение. Кто не может вознаградить деньгами, платит своей личностью, обращаясь в рабство.

Карательная система русского права пережила однородные исторические ступени. Подобно римской и германской, она начиналась с денежных взысканий, имевших целью частное вознаграждение потерпевшего. Совершенно иные идеи в систему наказания были внесены каноническим правом западной церкви. Видя в преступном деянии грех, на наказание канонисты смотрели как на средство примирения преступника с обществом с целью умиловить Бога.

В принципе, определение системы наказания, а также характера отдельных ее видов должно, безусловно, основываться, с одной стороны, на нравственных, а с другой — на юридических началах, которые законодатель не может игнорировать, если он преследует цель предупредить преступные проявления, а не мстить преступнику.

Разумеется, законодатель может из политических или других корыстных соображений игнорировать эти начала. Однако в конечном счете он убедится, что это недальновидная и немудрая уголовная политика. Законодатель может идти впереди общества, показывая тем самым, что он — выразитель нравственного начала.

И наоборот, можно быть законодателем, оказавшимся позади общества из-за незнания нравственного и культурного уровня развития своего народа. В таком случае из его рук обще-



ство получает систему наказаний не только неэффективную, но и вредную.

Должен ли законодатель считать себя связанным с моральным мировоззрением своего народа? Конечно, он не должен и не может игнорировать мнение общества относительно справедливости наказания за то или иное деяние, ибо не исключено, что общество сочтет нравственно недозволенным, несправедливым то или иное конкретное наказание за то или иное деяние.

В таком случае законодатель может потерять авторитет и доверие со стороны населения. Это возможно тогда, когда наказание окажется слишком жестким, явно не соответствующим предусмотренному в законе деянию, а значит, противоречащим нравственному уровню народа. Эффекта от такого наказания ожидать не стоит. Оно практически будет игнорироваться людьми.

Законодатель, опираясь на сущность и содержание своего общественно-политического режима, может пользоваться наказанием как сильнейшим средством для проведения в обществе своих идей и взглядов на те или иные проблемы жизни.

Результатом нравственного развития человечества являются, как известно, поступательные шаги к смягчению системы наказаний, хотя и медленно. Однако история учения о наказании свидетельствует, что при одном и том же уровне развития принципов гуманизма, нравственности законодатели могут определять и применять в разных странах разнообразные системы наказания. Для нас история наказания и основы его построения интересны и поучительны не только в смысле познания сути этого феномена, но и в плане всестороннего изучения быта, обычаев, нравов, менталитета народа, использующего на протяжении веков это средство борьбы со злом, преступлениями как сильнейшее оружие воздействия на людей.

Система уголовного наказания почти у всех народов на ранней стадии своего развития, скорее, была средством ограничения обычаев, вытеснения нежелательных традиций, ибо они уже не соответствовали нравственному уровню той или



иной нации. При этом такого рода санкции (наказания) носили не законодательный, а, скорее всего, повелительный характер. Интересно то, что эти карательные установления имели сходный характер для отдельных рас, весьма отличных друг от друга. Таким образом, получается, что процесс развития системы уголовного наказания у всех народов почти одинаков.

Именно систему частной мести и личной защиты от посягательств многие считают первым этапом развития системы уголовного наказания в обществе. Всякий мог мстить за причинение ему зла способом, каким ему хотелось, и обычаи рода не считали такое поведение преступным. Можно сказать, что племя, род, община как бы санкционировали такой способ борьбы с нарушениями прав и свобод других людей. С этого момента и появляется идея возмездия, то есть способ реагирования на зло, хотя еще не существовало уголовного наказания в том смысле, в каком мы понимаем его теперь, ибо возмездие не носило характер закона, принятого кем-либо. Считать жестокие телесные наказания, существовавшие в свое время почти у всех народов, совершенно отвергнутыми теоретически и практически нельзя, ибо они вполне соответствовали умственному, культурному и нравственному развитию той эпохи. Н. Евреинов отмечает: «Черты варварства, жестокости, душевной грубелости, развращенности или приниженности, присущие той или иной нации, легко находят себе объяснение в тех мерах обуздания и утешения, к которым долго народ привыкал в продолжение веков своей государственной формации»¹.

Именно телесные наказания в период Средневековья наиболее соответствовали сущности государства и общества того времени, умственному, нравственному и экономическому уровню. Тогда, наверное, нужны были наиболее карательные, жесткие и очень простые и дешевые наказания, каковыми и являлись телесные наказания, олицетворяющие грубую силу, развращающие и наказывающих и наказуемых. Итак, разумно употребляемое наказание есть средство полезное и необхо-

¹ Евреинов Н. История телесных наказаний в России. Харьков, 1994. С. 2.



димое, а вовсе не безнравственное, и такое его применение, наоборот, прямо согласуется с нравственными началами, если, конечно, мы не переходим границу между нравственным и безнравственным использованием наказания как устрашения и принуждения.

Нравственные начала как раз и выступают гарантом того, чтобы государство не превысило своих полномочий, требуя соблюдения пределов права принуждения. Если общество посредством наказания не стремится к отмщению, то есть сохраняет к лицу, совершившему преступление, гуманное, человеческое отношение, а только подтверждает факт необходимой обороны от злодеяний и утверждает свое право на защиту своих членов, то можно считать, что граница соблюдается. Одним словом, принципы нравственности учат государственную власть, как достигать поставленных целей посредством наказания, не ущемляя интересы и свободы своих граждан, соблюдая правила нравственности отношений между государством и членами общества.

Нравственный принцип требует, чтобы люди свободно совершенствовались в условиях общества, которое не может существовать, если членам этого союза беспрепятственно предоставляется возможность совершать убийства, насилие, грабежи и т. д. Каково должно быть отношение общества к таким явлениям именно с нравственной точки зрения? В первую очередь — защита общих интересов и обеспечение общественной безопасности посредством наказания. Но чтобы это средство не оставалось пустой угрозой, оно должно опираться на реальную, действительную силу, достаточную для приведения его в исполнение.

Только посредством принуждения, устрашения, не допускающих физического насилия и унижения, возможно достижение поставленных государством целей, а значит, совершенствование самого общества. В то же время нравственное начало требует не только признания права обиженного, то есть потерпевшего, который по праву справедливости добивается заслуженного наказания для преступника, но и соответ-



ствующего отношения к самому виновнику преступления, то есть не унижения и истребления его, а **именно наказания**, соответствующего совершенному деянию с учетом его личности. Ведь одно лишь только словесное вразумление, без всякого принуждения, также противоречит нравственным началам наказания. К сожалению, исторический процесс нравственного совершенствования человечества пока еще не позволяет отказаться от наказания и перейти к «общественной опеке над преступником»¹. Нравственные начала требуют, по В.С. Соловьеву, «жалеть обоих», то есть, соблюдая принципы гуманизма по отношению к преступнику, мы не должны забывать о чувствах потерпевшего, а также о принципах социальной справедливости.

¹ См.: Соловьев В.С. Оправдание добра. М., 2014. С. 471.

Г л а в а III

УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВСТВЕННЫХ НАЧАЛ НАКАЗАНИЯ

Есть средство воспрепятствовать
преступлениям — это наказание.

Ш. Монтескье

§ 1. ПОЛЕЗНОСТЬ НАКАЗАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ

I. Одним из важнейших условий нравственности наказания, наряду с неоспоримым правом и необходимостью этого средства, является его полезность. Под полезностью наказания понимается такое его свойство, которое способно приносить выгоду, пользу, добро, предупреждать вред, зло. Поэтому наказание полезно, если оно способно устранить какое-либо большее зло, чем оно само. Следовательно, оно бесполезно в том случае, если, например, путем длительного лишения свободы мы стремимся предотвратить вред, экономическая ценность которого незначительна. Или: вряд ли есть польза от сурового наказания лица за потребление наркотиков, если мы уверены в том, что лишение его свободы не принесет пользы, потому что целесообразнее всего его лечение. Наказание нравственно обосновано тогда, когда польза от него может быть принесена как обществу в целом, так и отдельным его



членам, ибо интересы общества есть интересы индивидуумов и наоборот. Значит ли это, что наказанием мы хотим достичь пользы, в первую очередь, для общества в целом? Ведь в таком случае, возможно, придется отдать преимущество принципу суровости наказания, в ущерб интересам преступника. Иначе говоря, стремление к достижению наказанием общего блага может быть бесполезным для отдельной личности. Вот почему задача законодателя состоит именно в правильном определении интересов общества в целом и личности индивидуума в частности.

Любая деятельность, в том числе и деятельность государства, имеет определенную цель, иначе эта деятельность является бессмысленной. При этом, соответственно, используется необходимое эффективное средство для достижения этой цели. Однако не любое средство, если даже оно и служит общему благу, может считаться нравственно оправданным, ибо принцип «цель оправдывает средства» сам по себе является безнравственным. Какую же цель преследует государство, применяя наказание?

В юридической литературе господствует понятие «цели наказания», которое, на наш взгляд, ошибочно. «Цель» — это категория не уголовно-правовая, а философская, под которой понимается предвосхищение в сознании результата, на достижение которого направлены действия. Гегель писал: «Цель есть ближайшим образом нечто сущее внутри меня, субъективное»¹. Поэтому цель, которую намерено достичь государство посредством наказания, субъективна, поскольку формируется людьми, выражается в законодательстве и реализуется субъективной деятельностью людей. А это значит, что наказание, в принципе, не преследует каких-либо целей, тем более, невозможно перед ним ставить какую-то цель, ибо цели могут быть поставлены субъектами, то есть государством, обществом, властью и т. д., с учетом объективных возможностей наказания. Следова-

¹ Гегель Г.В.Ф. Соч. Т. VII. М.; Л., 1934. С. 39.



но, наказание нужно рассматривать как средство достижения цели, определенную субъектом — государством.

Как известно, преступления наносят существенный вред обществу. Поэтому любое государство стремится предупредить преступные проявления. Именно для этого, как уже было отмечено, оно и использует наказание. Разумеется, государство для достижения поставленной цели может применять и другие средства и возможности. Это есть политика государства по предупреждению преступности, важнейшей частью которой является уголовная политика или, как определяют юристы, уголовно-правовая политика.

Современная уголовно-правовая наука на постсоветском пространстве во многом унаследовала взгляды на понятие «уголовная политика» от советских ученых, которые в качестве элементов уголовной политики называли уголовно-правовую, уголовно-процессуальную и исправительно-трудовую политику.

В период становления советской власти уголовную политику отождествляли с уголовной репрессией. Такое понимание, естественно, не могло не привести к политическим репрессиям. Поэтому эту уголовную политику правильнее будет считать уголовной политикой по борьбе с оппонентами, а не борьбой с преступностью посредством наказания.

Представляется более правильным рассматривать уголовную политику как одно из направлений социальной политики, то есть как государственную политику в области предупреждения преступности или, выражаясь словами С.К. Гогеля и Ф. фон Листа, как борьбу с преступностью посредством наказания и родственных ему установлений. Хотя понятие «борьба» в данном случае употреблять вряд ли целесообразно, поскольку борьба предусматривает в конечном счете или победу одной из борющихся сторон (в данном случае — или государства, или преступности), или ничью (в этом случае борьба прекращается). Однако, как мы убедились, эта историческая «борьба» продолжается по сегодняшний день и, как нам представляется, вряд ли завершится победой одной из сторон, пока человечество существует. Поэтому сегодня следует использо-



вать не понятие «борьба» с преступностью, а предупреждение преступных проявлений. Довольно ли государство наказанием в достижении поставленной цели? Имеется ли какая-либо польза от наказания?

Известно, что над этими вопросами задумывались прогрессивные мыслители прошлого — юристы, философы, писатели и представители других наук. С помощью наказания люди во все времена пытались и пытаются сегодня обуздать, искоренить, уничтожить такое зло, как преступление. Для этого было изобретено огромное количество различных видов наказаний разного содержания. И сколько бы ни выступали против применения наказания из-за якобы его неэффективности, бесполезности, тем не менее история развития человечества подтверждает, что хотя насилие непозволительно ни в каком виде, однако на преступников не следует также воздействовать лишь словом вразумления и убеждения.

Чтобы определить полезность наказания, вначале следует выяснить, какую реальную цель преследует общество с учетом объективных возможностей наказания. При этом, естественно, надо исходить из того, что преступление хотя и является нежелательным, но в то же время оно — закономерный продукт общества, своеобразная патология, не поддающаяся полному уничтожению, о чем мечтали коммунисты и утописты. Принципиальной ошибкой их позиции, а также ученых советского периода был утопический вывод об историческом преходящем характере преступности и объективной возможности избавить человечество от этого социального зла, а также положение о том, что искоренение преступности требует коренных макроструктурных преобразований всей социальной системы.

Считалось, что преступление есть явление, не совместимое с коммунизмом, поэтому моральными, справедливыми, а следовательно, и допустимыми в борьбе с преступностью должны быть признаны те меры наказания, которые лучшим образом обеспечивают эту борьбу.

П.П. Осипов писал: «Единственно возможный путь к полному устранению преступности из жизни общества — это ко-



ренное преобразование всех общественных отношений, прогрессивное изменение социальных условий жизни и деятельности членов общества и совершенствование на этой почве социальных свойств и навыков поведения»¹. Однако нам известно, что история человечества знает различные виды и формы общественного и государственного устройства с разным уровнем социально-экономического развития. Тем не менее преступность, преступные проявления существуют.

Даже сейчас мы сталкиваемся с тем, как цивилизация чуть ли не ежедневно создает новые преступления, а обществу, соответственно, приходится придумывать (искать) новые способы борьбы с этими проявлениями. Вспоминаются слова великого Ч. Беккариа о том, что цивилизация, как и варварство, дикость, создает особого рода специфическую преступность². Итак, постановка цели — уничтожение преступности — не только не реальна, но и утопична. Зная и осознавая это, обществу приходится довольствоваться максимальным уменьшением состояния преступности в целом. Именно для достижения этой цели используется наказание в современных условиях.

Однако следует иметь в виду, что наказание в этой роли выступает как одно из средств в руках общества. Поэтому его полезность и эффективность не представляется возможным определить даже приблизительно, ибо изменение уровня преступности за определенный период времени, да и вообще ее состояние в обществе, во многом обусловлены теми условиями, которые находятся в недосыгаемости воздействия наказания.

Полезность, эффективность наказания должна быть определена с учетом состояния народа в широком смысле слова, его психологии, обычаев, традиций, исторического развития, а также экономических условий, в которые он поставлен, ибо внешняя среда, охватывающая широкий компонент обстоятельств, также причастна к совершаемым преступлениям, хотя

¹ *Осинов П.П.* Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 35.

² См.: *Беккариа Ч.* Указ. соч. С. 36.



ответственность несет за преступление только личность. Таким образом, среда, которая дала индивидууму возможность совершить преступление, не подвергается реакции социального организма, поскольку это означало бы признание государством своей вины в совершенном личностью преступлении. Общество, конечно, не отрицает тот факт, что еще существуют условия и обстоятельства, способствующие преступным проявлениям. Поэтому оно старается не карательными методами, а социальными реформами устранить эти проблемы. Следовательно, внешняя среда не может быть объектом наказания, а значит, уголовно-правового воздействия, хотя, как мы отмечали, виновна в существовании преступности. В данном случае, естественно, нельзя путать причины, приведшие человека к преступлению, и условия внешней среды, способствующие совершению этого деяния.

Исходя из элементарной логики, получается, что чем больше виновата внешняя среда, тем меньше вина личности. А это означает, что реакция государства в этом случае должна быть более мягкой, то есть наказание должно быть менее жестким, и наоборот.

Если же исходить из того, что причины преступлений лежат целиком в окружающей внешней среде, то тогда мы должны отказаться от применения наказания и перейти к использованию некарательного воздействия, ибо устранение этих причин — не объект воздействия наказания. Возлагая всю вину за свое поведение на личность, независимо от условий внешней среды, мы тем самым подтверждаем, что причины, истоки преступлений исходят именно от нее. Уголовная политика в этом случае, естественно, должна быть направлена именно на реакцию общества против личности, а значит, на ужесточение наказания, усиление психологического воздействия на население.

Как известно, медицина учит, что, для того чтобы найти средства против какой-либо болезни, надо сперва открыть и изучить причины этой болезни. Следовательно, до тех пор, пока мы не в состоянии понять истинные причины преступ-



ного поведения человека и роль внешней среды в этом явлении, нам не представляется возможным говорить определенно о полезности или бесполезности наказания. Архимед говорил: «Дайте мне точку опоры, и я сдвину Землю». Поэтому уместно будет сказать: «Найдите причины, истоки, механизм преступного поведения человека, тогда мы и покончим с преступностью».

Та же медицина считает, что большое значение в развитии болезни, кроме этиологического фактора (то есть причины болезни) и внешних условий, имеют защитно-приспособительные механизмы организма. Поэтому в одних и тех же условиях один способен совершить преступление, а другой — нет.

Как говорил О. де Бальзак, существуют люди-дубы и люди-кустарники. Наверное, под первыми он имел в виду могучие натуры, выходящие с победой из всех соблазнов, избегающие всякого уклонения от принятого ими однажды направления. Сколько таких людей — определить невозможно. Однако для определенной части людей жизнь является целым рядом уступок, так как, не имея силы принудить среду приспособиться к себе, они вынуждены сами приспосабливаться к среде, обстоятельствам и условиям, которые очень часто способствуют совершению преступлений.

С. Сигеле пишет: «Всякий получает от природы известный характер, дающий известный отпечаток, известную физиономию его поведению и служащий, так сказать, внутренним импульсом, по которому человек и поступает в своей жизни. Чем более глубок и силен этот импульс, чем характер тверже и цельнее, тем скорее человек будет поступать сообразно с ним, не подчиняясь внешним влияниям; точно так же и ружейной пуле тем труднее уклониться от принятого направления под влиянием встречных препятствий, чем больше была та начальная скорость, с которой она была выброшена»¹.

Каждое общество стремится к тому, чтобы ни один человек не совершал преступлений. А это значит, выражаясь словами

¹ Сигеле С. Преступная толпа // Преступная толпа. М., 1999. С. 99.



Ницше, «сделать человека до известной степени необходимым, однообразным, равным среди равных, регулярным и, следовательно, исчислимым»¹. Но возможно ли, чтобы все люди одинаково думали, одинаково жили, ели одно и то же, одинаково поступали и т. д.?

А ведь нравственные, правовые, религиозные нормы не дают возможности человеку поступать так, как он хочет, как было тогда, когда он принадлежал самому себе и был равным лишь самому себе, ибо он не был ограничен в своем поведении и мышлении ни нравственными, ни правовыми, ни религиозными правилами. История развития человечества подтверждает, что невозможно даже в этих указанных нормах заставить всех быть одинаковыми. Следовательно, можно утверждать, что существование отдельных индивидуумов, поступающих по-своему, в противоречии с нравственными, правовыми и религиозными правилами, было, есть и будет всегда, ибо невозможно никакими средствами, за исключением, наверное, медицинских препаратов, подавить, вытеснить *инстинкт свободы*.

И в преступлении человек, в принципе, демонстрирует сознание собственной свободы, которая присуща ему от природы. Этот насильственно подавленный инстинкт свободы, как мы уже поняли, этот вытесненный, выставленный, изнутри запертый и, в конце концов, лишь в самом себе разрешающийся и изливающийся инстинкт свободы — вот чем только и была вначале нечистая совесть².

К сожалению, объективные возможности наказания ограничены, ибо кроме устрашительных свойств оно ничем не обладает. Поэтому, если сегодня задаются вопросом: почему, собственно, наказывают, отвечаем: чтобы посредством устрашения подавить инстинкт свободы, который присущ человеку от природы. Наказанием мы можем достичь увеличения страха и подавления страстей, и тем самым приручаем человека, но наказание не делает его лучше, воспитаннее.

¹ Ницше Ф. По ту сторону добра и зла. К генеалогии морали. М., 2001.

² См.: Там же. С. 295.



Полезность наказания для нас трудно определима до тех пор, пока преступление является феноменом загадочным, тайным, необъяснимым, ибо мы еще не знаем его причины. Объяснить любое явление — значит понять его причины, а признать явление беспричинным — значит признать его необъяснимым, чудесным. Может быть, действительно, преступление — явление беспричинное? Что же такое понятие *причина*, без уяснения которого невозможно докопаться до истоков, толкающих человека к совершению преступления?

Знаменитый английский философ-скептик Д. Юм подверг более тщательному анализу понятие причины и пришел к следующим выводам: причинная связь явлений есть лишь зависимость одних явлений от других. Рассматривая происходящие явления, он увидел, что для наступления каждого данного явления необходимо, чтобы ему предшествовало одно или несколько явлений. Явление, неизменно предшествующее другому, называется его причиной, а неизменно последующее — следствием.

Значит, причинение есть не что иное, как последовательность явлений. Человеческому уму доступно наблюдение только этой последовательности явлений. Причиной каждого явления нужно признать только другое явление, без которого первое не произошло бы. Представить себе причину независимо от произведенного ею явления невозможно, невозможно логически, а логически невозможное является бессмыслицей.

Учение Д. Юма разделяется Дж. Миллем, хотя и с определенной оговоркой. Он признает причиной не одно какое-нибудь явление, предшествующее результату, а их совокупность.

Можно ли использовать эту теорию, точнее, взять ее за основу при объяснении причин преступного поведения?

Мы согласны с общепризнанной истиной, что явлений без причины не существует. Вот почему и преступление как социальное явление подчинено причинной связи. Однако существуют явления совершенно различного характера и содержания. Преступление тем и отличается от других явлений



природы, что оно совершается людьми, а человек, как известно, может захотеть или не захотеть совершить преступление. Иными словами, человек может и не подчиняться внешним обстоятельствам и условиям, тогда, естественно, не будет и результата, а причина познается только из результата. Например, человек предпочитает умереть с голоду, чем украсть. В данном случае существуют обстоятельства для совершения кражи, однако результата, то есть преступления, нет, а значит, и нет причины.

Можно привести огромное количество примеров, когда воля человека не подчинена условиям и обстоятельствам, какими бы сильными и тяжелыми они ни были. Поэтому стать преступником — это не судьба твоя, а твой выбор, и ошибочно утверждение о том, что «преступник — все же жертва общественных условий, ведь воля его определяется условиями»¹. Почему-то философия пытается отнести вопрос о свободе воли только к предмету своего познания, вырывая эти проблемы из области других конкретных наук, в частности психологии и психофизиологии, а ведь в основе волевых актов лежит рефлекс высших мозговых центров.

Психофизиология призвана изучать физиологический, нервный механизм волевых актов при совершении преступлений, а психология исследует взаимные отношения, взаимные зависимости психических процессов человека при совершении преступления: ощущения, желания, сознание, чувство страха о наказании и т. д.

Физиологические состояния и внешние обстоятельства, воздействуя на сознание, возбуждают в сознании человека стремление к совершению преступления. Поэтому общество, ответственное за условия среды и уровень социального благополучия, должно осознать и свою вину в существовании преступности и путем смягчения характера наказания идти на уступки личности. Естественно, это относится к тем странам,

¹ Платонов И.В. Популярные лекции по уголовному праву. СПб., 1901. С. 32.



где личность и ее свободы являются наивысшей ценностью. Однако вернемся к рассмотрению вопроса относительно полезности наказания. За последние годы появилось достаточно много работ, посвященных эффективности уголовного наказания. И, несмотря на то, что авторы высказывают самые различные точки зрения по этому вопросу, в конечном счете все сходится на том, что при определении полезности следует придерживаться формулы «цель — результат».

Мы также считаем, что определить степень реализованности, действенности наказания целесообразно путем соотношения поставленной цели и полученного результата. При этом, естественно, следует иметь в виду, что между поставленной обществом целью — систематическим уменьшением состояния преступности в целом, ее тяжких и особо тяжких видов в частности, и фактическим *результатом* существует довольно значительная дистанция, которую следует преодолеть. На этом пути может быть целый комплекс взаимосвязанных обстоятельств, влияющих на эффективность достижения. Сложность определения *полезности наказания* связана также с неопределенностью, неясностью самой цели, в отличие от результата, который свободно и точно выражается в числовых показателях.

Иначе говоря, если результат достижения возможно «материализовать», «овеществить посредством введения соответствующих показателей, которые придают ему количественную и качественную определенность, то в отношении цели этого сделать невозможно. Чтобы измерить величину цели, необходимо найти отношение измеряемой величины к другой однородной величине, принятой за единицу измерения. А для этого нужно, прежде всего, провести их сравнение, то есть, во-первых, найти непосредственный эталон оценки, во-вторых, выразить в однозначных единицах измерения как цель, так и результаты. Поэтому, чтобы измерить, хотя бы приблизительно, эффективность наказания, необходимо выразить предварительно цель, поставленную обществом, и результаты в соответствующих единицах измерения, для чего требуется разработать систему показателей.



Так, например, чтобы определить эффективность пожизненного лишения свободы, заменившего смертную казнь, можно провести сравнительную характеристику между показателями уровня преступлений, за которые по законодательству предусмотрена эта мера наказания. Если уровень этой категории преступлений системно идет к увеличению, то можно предположить, что смертная казнь была более эффективна, чем ее альтернатива.

Этот же метод можно использовать при определении эффективности лишения свободы, в случае изменения его границ, то есть при увеличении или уменьшении его пределов. Поэтому измерение эффективности наказания посредством числовых показателей невозможно. Они могут основываться на относительных величинах числа: низкая, средняя, максимальная; худшая, средняя, лучшая; малая, средняя, большая. Мы предлагаем выделить четыре условных ступени эффективности уголовного наказания, в зависимости от существующего результата преступности: высокоэффективная, среднеэффективная, малоэффективная, неэффективная (нулевая эффективность).

Высокоэффективная ступень — результат оказался настолько положительным, что равен либо приближается к идеалу, задуманному как цель. Следовательно, наказание сдерживает людей от совершения преступления, а значит, оно оценивается как средство полезное, основанное на нравственных началах.

Среднеэффективная ступень — наказание не в состоянии сдерживать определенную часть населения от преступлений. Преступность существует, хотя ее уровень и невысокий. Полезность наказания средняя.

Малоэффективная ступень — результат оказался значительно ниже намеченной цели. Уровень преступности относительно высокий и стабильный. Тенденции к снижению не наблюдаются. Наоборот, идет рост отдельных категорий преступлений. Одна из причин заключается в том, что устрашительно-предупредительная сила наказания слишком незначительная. Полезность такого наказания сомнительна.



Неэффективная ступень — наказание как средство против преступных проявлений не способно принести положительных результатов, ибо уровень преступности очень высокий и идет тенденция к ее росту. Можно утверждать также и о бесполезности наказания. Однако вряд ли всю вину надо сваливать на наказание, так как в предупреждении преступлений «союзником» наказания, условно говоря, является само общество, которое обязано выполнять свою задачу в этом мероприятии. Поэтому, когда мы говорим о бесполезности наказания, нельзя забывать, что его возможности ограничены и что на результат оказывают влияние многочисленные условия и обстоятельства социального порядка, в том числе экономическая и политическая ситуация в стране. Недостижение цели еще не значит, что средство бесполезное, а это означает возможность неверного его применения. Если мы хотим определить степень вины наказания в неэффективности противостояния преступности, то давайте тогда изучим полезность общества в устранении первопричин преступности, внешних условий, способствующих совершению преступлений.

Следовательно, в первую очередь, необходимы социальные реформы, которые позволят создать социальный порядок в науке, образовании, религии, во всех формах труда и власти, во всех различных видах просветительных и культурных начинаний, которые взаимно оказывают друг другу внутреннюю поддержку. Этот порядок должен стать союзом против преступности.

В свое время Ф.Ф. Лист писал: «Подобно тому, как гигиене уже удалось продлить человеческую жизнь, социальные реформы, народное образование и справедливость в управлении призваны уменьшать преступность. Это — не утопия, а совершенно определенная и вполне доступная задача»¹. Социальные реформы, как известно, зависимы от экономического положения общества, которое следует понимать не только как богатое

¹ Лист Ф.Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление. М., 2004. С. 103.



или бедное государство, а как общее положение населения не только в финансовом, но и в духовном, нравственном и политическом отношении.

Рост экономического положения общества должен происходить именно исходя из этого принципа. Нельзя забывать, что только высокий уровень развития народа (моральное, экономическое, культурное, правовое, политическое, психологическое, религиозное и т. д.) может привести к значительному уменьшению нравственного и правового зла. Против преступления мы должны действовать не одним наказанием, а еще и средствами, парализующими внешние условия, которые вызывают к деятельности порочные, злые силы человеческого организма. Иначе говоря, ***мы должны действовать не только устрашением, наказанием, но и средствами, способными устранить сами причины, изменить характер самих факторов преступлений.*** Так, например, большинство из преступлений против личности обуславливается исключительно складом характера и темпераментом того или иного лица — в этом никто не сомневается.

Но подавить в себе то или другое движение чувств и страстей может только лицо с развитым взглядом на жизнь, развитыми убеждениями, с выработанными правилами для действия. Чем неразвитее, необразованнее человек, тем менее он будет иметь возможности подавить свои преступные наклонности. Великий Вольтер когда-то сказал: «Только слабые совершают преступления: сильному и счастливому они не нужны»¹. Поэтому самым лучшим средством против наклонности к преступным посягательствам на личность является развитие духовной стороны человека, его разума и голоса совести. А это уже выходит за пределы объективных возможностей уголовного наказания, ибо оно *не в состоянии парализовать злое намерение человека только своими собственными силами, так как наказание действует не на внешнюю причину преступления, а на внутреннюю волю.*

¹ Энциклопедия афоризмов. М., 2003. С. 427.



Наказание является как бы тормозом, удерживающим человека от совершения преступного поступка посредством устрашения, но не средством, искореняющим преступление как социальное явление. На этом возможности уголовного наказания исчерпываются. Государство, влияя на условия внешней среды, тем самым влияет и на направление деятельности человека. Однако мы ни в коей мере не должны умалять значение наказания в предупреждении преступлений. Устрашением наказание фактически противостоит тем качествам, потребностям, желаниям, которые толкают человека на совершение преступления, предупреждая его о невыгодных последствиях. По мнению Б.С. Волкова, «мысль о наказании, если даже не уничтожает намерение совершить преступление, во всех случаях играет роль противодействующего стимула, на фоне которого более отчетливо проявляется стойкость и активность антиобщественной установки, сила и стремительность господствующих побуждений»¹.

II. Как отмечалось, уже с момента вступления в силу закона начинается процесс реализации предупредительно-урашительного воздействия наказания, который обнаруживается в двух направлениях. Оно оказывает общее влияние на сознание населения, напоминая о своем существовании и о том, что грозит тем, кто намерен совершить преступление. Это и есть реализация устрашительного воздействия наказания, которое осуществляется в форме психологического противодействия преступлению, а не физического удержания от преступного намерения.

Таким образом, устрашением наказание воздействует на психику человека, пробуждая в нем чувство страха, заставляя его соотносить свое поведение с установленными требованиями.

Трудно, конечно, определить, какая часть населения не совершает преступлений под психологическим воздействием наказания, но то, что сознание наказуемости поступка является

¹ Волков Б.С. Мотивы преступлений. Казань, 1982. С. 119.



ся важнейшей частью психологического содержания волевого процесса и выступает контрмотивом антиобщественного поведения, не вызывает никакого сомнения, о чем свидетельствует повседневная практика. Поэтому логично предположить, что представление о строгости наказания, то есть о силе устрашения, имеет немаловажное значение в создании эффекта торможения при намерении совершить преступление. Однако надо всегда помнить, что наказание не должно переходить меру справедливости. Но как определить, что выбор характера и пределов наказания оказался правильным и что оно будет полезным и эффективным, а значит, и нравственно оправданным? Ведь законодатель при построении уголовно-правовой санкции дает только конкретную оценку степени общественной опасности преступления и на этой основе принимает решение. Однако наказание, принимаемое законодателем сегодня, обращено в будущее, ибо ему не безразлично, какое оно окажет предупредительное воздействие на все население.

А это означает, что уже в процессе формирования наказания необходимо в какой-то мере предвидеть будущий результат санкции. Именно в этом моменте и заключается *прогностический аспект* построения уголовно-правовой санкции. Вероятностные элементы попадают в определение мер наказания еще тогда, когда законодатель, формируя санкции норм уголовного права, стремится достичь наказанием непосредственно практических целей. Иначе говоря, перед ним всегда стоит вопрос: достаточно ли определяемое и принимаемое наказание для того, чтобы оно оказало влияние, воздействие на население в целях предотвращения совершения преступлений? Возможно, что для законодателя не важно, в 20 или 25 лет следует предусмотреть максимальный срок лишения свободы за умышленное убийство, однако это имеет большое значение для преступника, а еще большее — для населения, ибо наказание в момент принятия, то есть законотворчества, в первую очередь направлено именно на общество.

Многие проблемы полезности сегодняшнего наказания непосредственно связаны именно с невозможностью пред-



видеть будущий результат принимаемого в настоящем решения. Поэтому мы вынуждены сталкиваться с прогнозированием, функция которого заключается в его способности отвечать на следующие вопросы. Чего следует ждать от наказания? К чему следует готовиться? На что можно надеяться? В чем можно быть уверенным? Чего следует опасаться? Все эти вопросы подсказывают нам, что «функция законотворчества не ограничивается лишь пассивным отражением и закреплением соответствующих общественных отношений. К числу этих функций относится “забегание вперед”, что достигается посредством опережающего видения регулируемых общественных отношений, представляющего собой процесс, в котором опыт прошлого и настоящего проецируется на будущее»¹.

Если считать, что опережение событий есть, прежде всего, активное поддержание поставленной цели до момента ее реализации, то прогнозирование уголовного наказания — это, на наш взгляд, определение комплекса возможных вариантов перспективного развития его воздействия на все население путем использования широкого диапазона специальных методов, обеспечивающих научную обоснованность и достаточную точность выдвинутого проекта. Проще говоря, задача прогнозирования, осуществляемая в сфере уголовного правотворчества, заключается в определении наиболее эффективного и целесообразного наказания, о результатах которого нам будет известно в будущем в процессе его реализации.

А это значит, что для определения конкретного уголовного наказания, то есть при построении уголовно-правовой санкции, законодатель должен составить соответствующую программу, включающую в себя четкое и конкретное изложение этапов и целей, методов сбора и обработки первичных данных относительно структуры, динамики состояния преступности в целом, а также конкретного вида преступлений. Однако сле-

¹ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2011. С. 105.



дует иметь в виду, что прогнозирование результатов уголовного наказания представляет собой значительную трудность не только потому, что они могут быть выявлены только в будущем, но и из-за сложности прогнозируемого явления, поскольку речь идет о поведении индивидуума, о психологическом восприятии человеком угрозы наказания и т. д. Поэтому прогнозирование в уголовном правотворчестве — процесс, постоянно повторяющийся и по сути своей непрерывный, требующий систематических уточнений по мере накопления новых данных о воздействии наказания на население, его эффективности в достижении поставленной цели, то есть процесс получения информации о «работающей» на практике санкции и ее корректировка — постоянны.

Следовательно, одним из важных условий эффективности прогноза в уголовном правотворчестве является обладание законодателем максимально полной и объективной информацией о прогнозируемом объекте, состоянии преступности, практике применения и исполнения наказания, механизме и степени удерживающего воздействия наказания на население, об уровне правосознания граждан. Итак, без всякого сомнения, проблема прогнозирования при построении уголовно-правовой санкции приобретает особо важное значение, поскольку цена последствий от практического внедрения эффективного либо имеющего значительные негативные последствия наказания велика. Но возможно ли такое прогнозирование? Если исходить из утверждения науки о том, что «будущее существует и что в настоящее время оно в значительной степени познаваемо для человека»¹, то возможно, но в определенных рамках достоверности. Дело в том, что предсказуемы общие свойства и закономерности, отражающие устойчивые причинно-следственные отношения, хотя и для них не существует абсолютной детерминированности, поскольку всегда имеется неопределенность конкретной реали-

¹ *Fontastie J.* Die groobe Metamorphose des 20. Jahvhunders. Diisseldorf; Mien, 1964. S. 96.



зации закономерностей, которая не может быть разрешена в процессе прогнозирования. Это означает, что точный прогноз результатов уголовного наказания, обращенного в будущее, невозможен, ибо единичные события, к которым относится и воздействие наказания на конкретного индивидуума, не могут быть предметом прогноза. Невозможность непосредственного экспериментального контролирования результатов наказания оставляет во многих случаях открытым вопрос о подтверждении правильности или ошибочности выводов, поскольку на данном этапе развития науки для решения этой проблемы отсутствуют достаточные логические и практические средства.

Дело в том, что прогнозирование будущих результатов наказания отличается невозможностью «сиюминутной» практической проверки истинности, обоснованности, надежности прогнозов, так как существует сдвиг во времени проверки теории на практике от процесса ее формирования.

Наличие такого временного интервала создает некоторую неопределенность, поскольку к моменту окончательной проверки теории материальные объекты, которые она отражает, могут претерпеть существенные изменения. Однако все это не является основанием для отказа от прогнозирования результатов наказания в процессе уголовного правотворчества. Еще А. Пуанкаре предупреждал: «Лучше предвидеть без абсолютной уверенности, чем не предвидеть вовсе»¹.

В той или иной отрасли знания прогностическая функция проявляется по-разному: в физике — иначе, чем в истории или философии, в медицине по-другому, нежели в социологии или юриспруденции, но в каждой науке эта функция проявляется обязательно. Горизонт прогнозирования в юридической науке чрезвычайно широк. Он может охватывать как практически прикладные вопросы правового развития, так и глобальные фундаментальные, крупномасштабные проблемы будущего изменения правовой системы в перспективе — прогноз развития

¹ Пуанкаре А. Наука и гипотеза. М., 1904. С. 159.



правовой системы, планирование законодательной деятельности на длительную перспективу¹.

Впервые о юридическом прогнозировании ученые заговорили в конце 60-х — начале 70-х годов прошлого века. Авторы, уделявшие внимание прогнозированию в правоведении, считают юридическое прогнозирование одним из видов социального прогнозирования². Так, М.Д. Шаргородский писал: «Прогноз социальных явлений может вызвать у государства, общественных, политических организаций и т. д. целенаправленные действия, в частности издание новых правовых норм, которые должны привести к изменениям в прогнозируемых общественных процессах, к изменениям, с точки зрения их ускорения, создания, преобразования, сдерживания и других модификаций последних. Таким образом, возникают прогнозы с информационной обратной связью. Именно эти прогнозы, между которыми и деятельностью человека имеется информационная обратная связь, представляют для правовой науки особый интерес»³.

Однако, хотя в настоящее время прогнозирование проникло и в юридическую науку, но, к сожалению, оно в основном ограничивается выполнением диагностической и этиологической функций и меньше заботится о своих прогностических обязанностях.

Итак, прогнозирование в уголовном правотворчестве дает возможность увеличить коэффициент полезности наказания, а значит, делает его более эффективным.

III. Когда мы рассматриваем вопрос о полезности наказания и ищем пути повышения его эффективности, следует учитывать, что наказание — динамический процесс, состоящий из

¹ См.: Керимов Д.А. Указ. соч. С. 282.

² См.: Сафаров Р.А. Прогнозирование и юридическая наука // Сов. государство и право. 1969. № 3; Управление. Социология. Право. М., 1973; Право и социология. М., 1973.

³ Шаргородский М.Д. Прогноз и правовая наука // Правоведение. 1971. № 1. С. 42.



неразрывно взаимосвязанных и взаимообусловленных этапов: **наказание в чистом виде, то есть уголовно-правовая санкция, назначение и исполнение наказания**. Поэтому уровень нравственности наказания следует оценивать не только по его характеру, определяемому в законе, но и по тому, как оно реализуется на практике. В юридической литературе этот динамический процесс совершенно справедливо именуют **наказыванием**.

К сожалению, мы, как правило, достаточно тщательно и глубоко изучаем отдельные части, этапы этого процесса, в ущерб целому, забываем, что «познать части без знания целого так же невозможно, как познать целое без знания его частей»¹.

Поэтому представляется актуальным обратить особое внимание на изучение понятия и сущности процесса наказывания, ибо эффективность уголовного наказания невозможно оценивать только по результатам отдельно взятой стадии процесса наказывания, а следует определять по достижении той основной и единственной цели, которую общество ставит перед собой, — предупреждения преступлений. Известно ведь, что недостатки уголовного правотворчества в части определения характера наказания в законе в последующем дополняются неэффективностью правоприменительной деятельности.

М.И. Ковалев одним из первых предложил различать «наказание» как понятие и как процесс наказывания², хотя в начале прошлого столетия в Германии получила довольно широкое распространение так называемая динамическая теория уголовного наказания. Сейчас к такому же выводу пришли и другие авторы³.

Сказанное выше Б. Паскалем, несомненно, относится и к наказанию как части, и к наказыванию как целому. Если под

¹ Паскаль Б. Мысли. Малые сочинения. Письма. М., 2003. С. 536.

² См.: Ковалев М.И. Советское уголовное право. Свердловск, 1971. С. 124.

³ См.: Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990; Сыч К.А. Указ. соч.; Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика. Красноярск, 1991.



системой принято понимать совокупность взаимосвязанных элементов, составляющих единое целое, обладающее новым интегральным качеством, не сводимым к свойствам ни одного из элементов, то, несомненно, **наказывание** следует рассматривать как систему, ибо оно состоит из целостного комплекса трех взаимосвязанных между собой элементов: **наказание**-угроза, предусмотренная в уголовном законе, **наказание**-возмездие как реализация правосудия, а также как **наказание**-кара в процессе исполнения приговора.

Всякая система — это, прежде всего, совокупность, набор (множество) элементов, между которыми существуют определенные отношения. Любая система обладает обязательным свойством целостности. На это обратил внимание Б.В. Ахлибинский¹, а также Н.М. Амасов, подчеркивающий, что «всякая система представляет собой некоторое количество... элементов, объединенных связями таким образом, что обеспечивается целостная функция»².

Процесс наказывания следует рассматривать не как простое соединение различных элементов, а как систему, обладающую целостностью, организованностью, обратными связями между элементами. Процесс наказывания представляет собой структурированную целостность, внутренние элементы которой — наказание-угроза, наказание-возмездие и наказание-кара — имеют четко выстроенный характер, находятся во взаимосвязи и функционируют в целях достижения определенного результата — предупреждения преступлений.

Элементы подсистемы этой системы настолько целостны, что отсутствие одного из них уничтожает всю систему процесса наказывания. Не может быть наказания-возмездия, если нет наказания-угрозы, так же как и наказания-кары без осуществления правосудия. Эффективность всей системы наказывания зависит от действенности каждой подсистемы в отдельности и, более того, от их уровня взаимодействия.

¹ См.: Ахлибинский Б.В. Информация и система. Л., 1969. С. 150–151.

² Амасов Н.М. Моделирование сложных систем. Киев, 1968. С. 4.



Иначе говоря, элементы системы наказывания зависят друг от друга, и если одна из них оказывается неспособной, неэффективной в достижении поставленной обществом цели предупреждения преступлений, то это влияет на результат всей системы и на остальные подсистемы в отдельности, по цепочке.

Таким образом, составные части системы наказывания существуют не только сами по себе, а характеризуются наличием обратных связей. Законодатель может найти самое оптимальное наказание-угрозу, но если при этом функционирует несправедливое правосудие или же неэффективное исполнение наказания, то, естественно, рассчитывать на положительный результат системы наказывания не приходится.

Следует отметить, что система наказывания сама является частью более широкой системы: политики государства по предупреждению преступности, куда, помимо уголовной политики, входит также социальная политика. В то же время подсистемы системы наказывания рассматриваются как самостоятельные системы, имеющие свои элементы. Управляема ли система наказывания или нет?

Известно, что все социальные явления как динамические системы обладают свойством непрерывно изменяться, развиваться и совершенствоваться. Это имеет отношение и к системе наказывания, которая периодически подвергается изменению под влиянием различных объективных и субъективных причин. Порой эти изменения оказывают отрицательное влияние на конечный результат по предупреждению преступлений, что свидетельствует о росте преступности.

По типу связей системы делятся на: жестко детерминированные и вероятностные. Эти два предельных случая реализуются в объективной действительности довольно редко и представляют собой, скорее, нашу идеализацию реальных систем, большинство из которых располагается в промежутке между двумя предельными случаями.

Система наказывания относится к системам социальных организаций и поэтому характеризуется вероятностью до-



стижения результатов, то есть прогностической сущностью. Именно по этой причине она в полной мере не поддается целенаправленному воздействию. Следовательно, система наказания не совсем управляема. Все подсистемы наказывания также характеризуются по достижении поставленной цели прогностической сущностью. Это относится и к наказанию-угрозе, и к назначению и исполнению наказания. Ограниченная управляемость не позволяет нам создать высокоэффективную систему наказывания и достичь максимального уровня предупреждения преступлений. Однако это не означает, что мы должны сидеть сложа руки. К сожалению, наука уголовного права слишком много внимания уделяла изучению теоретических проблем наказания, но совершенно забыла об исследовании как теоретических, так и практических путей повышения эффективности целостной системы наказания.

IV. Полезность наказания, а значит, и его нравственная сущность, во многом зависит и от учета *специфических особенностей психологии каждой нации*, сформированных тысячелетиями.

Известно, что психология народа может иметь применение во многих случаях. Она дает возможность понять множество исторических, экономических, культурных фактов, которые без нее были бы совершенно необъяснимы. Из психологического склада народа вытекает не только понятие о мире и жизни, но и правила поведения в совместном проживании, формы и способы регулирования отношений между членами общества.

Изучение психологии народа представляется более желательным с практической точки зрения, нежели с теоретической. Поэтому *знание психологии своего народа составляет в настоящее время важнейшее условие для законодателя при определении нравственных начал наказания.*

Существует что-то, что объединяет индивидов в массу, образуя единство. Этим связующим элементом, помимо общих нравов, является то, что необходимо, выгодно для всех членов общества: правопорядок, уважение к праву, закону. Отступление кого-либо от этого правила должно быть осуждено обще-



ством, в первую очередь с моральной точки зрения, а затем — с правовой. А это возможно в обществе с высокими моральными ценностями, с высоким уровнем развития.

В психологии существует утверждение, что «масса» способна решающим образом влиять на душевную жизнь отдельного человека, в результате чего происходит душевное изменение. Г. Лебон в своей работе «Психология народов и масс» пишет, что в психологической массе самое странное следующее: какого бы рода ни были составляющие ее индивиды, какими схожими или несхожими ни были бы их образ жизни, занятия, характер и степень интеллигентности, но одним только фактом своего превращения в массу они приобретают коллективную душу, в силу которой они совсем иначе чувствуют и поступают, чем каждый из них в отдельности чувствовал, думал и поступал бы¹.

Есть идеи и чувства, которые проявляются или превращаются в действие только у индивидов, соединенных в массы. Из этого высказывания Г. Лебона можно заключить, что психологическое воздействие массы населения эффективнее, чем психологическое воздействие наказания.

Основываясь на чисто анатомических признаках, таких как цвет кожи, форма и объем черепа, стало возможным установить, что человеческий род состоит из многих совершенно различных видов и, вероятно, очень различного происхождения.

По мнению Г. Лебона, что бы человек ни делал, он всегда и прежде всего представитель своей расы. Тот запас идей и чувств, который приносят с рождения на свет все индивидуумы одной и той же расы, образует душу расы. Невидимая в своей сущности, эта душа очень видима в своих проявлениях, так как в действительности она управляет всей эволюцией народа².

Каждый народ обладает столь же устойчивой психической организацией, как ее анатомическая организация. Несомненно, среда и воспитание действуют на побочные и непостоян-

¹ См.: Лебон Г. Психология народов и масс. М., 2000. С. 7.

² См.: Там же. С. 13.



ные особенности характера, но «нисколько не задевают его основных черт или задевают их лишь путем очень медленных наследственных накоплений»¹.

Мы можем человеку дать совокупность познаний в области права, культуры общения, норм морали и т. д. Но это не окажет сильного воздействия на его характер. Кто-то сказал, что если бы африканец и кавказец были улитками, то все зоологи единодушно утверждали бы, что они составляют различные виды, которые никогда не могли произойти от одной и той же пары, от которой они постепенно отдалялись.

Все сказанное свидетельствует о том, что ***в настоящее время знание психологии своего народа является мощным средством в руках законодателя для создания эффективной системы наказания***, а также при определении отношения к смертной казни. Это представляется желательным и возможным не только с теоретической точки зрения, а в большей степени с практической стороны. Различные народы не могут ни чувствовать, ни мыслить, ни поступать одинаковым образом. Пропасть между психическим складом различных народов объясняет нам, почему невозможно одинаковой системой наказания воздействовать на людей с различным агрегатом общих психологических особенностей.

Г. Лебон, рассматривая главные психологические признаки человеческих рас, разделял их на следующие четыре группы: первобытные, низкие, средние и высшие расы.

Первобытные расы — те, у которых не находят ни малейшего следа культуры и которые остановились на той эпохе первобытной животности, какую переживали наши предки в каменном веке. К средним расам он относит китайцев, японцев, монголов и семитические народы. Среди высших рас могут занимать место только индоевропейские народы. Он полагал, что, как в древности, в эпоху греков и римлян, так и в настоящее время одни только они оказались способными к

¹ См.: Там же. С. 20.



великим открытиям в сфере искусства, науки и промышленности. Только им мы обязаны тем высоким уровнем, какого достигла ныне цивилизация¹.

Психология утверждает, что национальный характер — важнейшая особенность, через которую можно различать психологический склад народов, наций. Именно по характеру народа, но не по уму, определяют его развитие в истории. Нельзя забывать, что влияние наших предков на наши поступки и поведение, наряду с влиянием родителей и среды, занимает важнейшее место. Поэтому современному народу, его представителям порой очень трудно уклониться от законов, обычаев, традиций, которым подчинялись их предки, даже если они и противоречат действующему законодательству. А это означает, что система наказаний должна не противоречить, а, наоборот, максимально учитывать эти обстоятельства. Итак, несомненно, на причины поведения людей, в том числе и преступного, агрессивного, оказывают влияние психофизиологические особенности личности. Следовательно, отличительными, особенными, специфическими, а не шаблонными, должны быть и средства противодействия в форме психологического воздействия и устрашения.

Как лекарство не достигает своей цели,
если доза слишком велика,
так и порицание и критика —
когда они переходят меру справедливости.

А. Шопенгауэр

§ 2. СПРАВЕДЛИВОСТЬ НАКАЗАНИЯ И «ПРОКЛЯТАЯ» ЛЕСТНИЦА

I. Наказание может быть необходимым и полезным, но, если оно несправедливо, значит, не соответствует нравственности. Что означает справедливое наказание, если мы даже

¹ См.: Там же. С. 21.



еще не определились в самом понятии справедливости, хотя эта этическая категория слишком давно возникла в сознании человека. Как правильно заметил И. Кант, «человек естественной простоты очень рано обретает чувство справедливости, но очень поздно, и вообще, никогда не обретает понятие справедливости»¹.

Еще Сократ и Платон отмечали, что люди употребляют некоторые понятия, но затрудняются дать их определение, то есть объяснить их суть. Как правило, эти понятия впоследствии получили название справедливости, нравственности и др. Люди понимают, что это такое, но не знают, что они означают. На самом деле, мы различаем справедливое от несправедливого, отталкиваясь от своих чувств, которые, естественно, индивидуальны и неповторимы. Поэтому у каждого свое понимание справедливости. Само собой разумеется, что каждый считает правильным свой взгляд и отвергает взгляды других людей. Как-то шведский юрист-теоретик Экелоф сказал, что «общая концепция справедливости аналогична представлению о Господе Боге — все о нем говорят, но никто не знает, что это такое»².

Тем не менее человечество всегда стремилось дать общепринятое понятие справедливости, и эта задача, разумеется, легла на плечи философов, так как это понятие чисто философское, а значит, абстрактное, спорное, трудноопределимое, не земное. В настоящее время в философской литературе справедливость определяется и как добродетель, составляющая сущность нравственной красоты, и как согласие с действительностью, и как равенство перед законом, и как соответствие воздаяния деянию и т. д. Одним словом, справедливость находит свое применение во всех, без исключения, сферах общественной жизни, хотя это понятие чаще всего в истории этических учений рассматривалось в качестве меры нравственного воззрения и требования. В принципе, такое понимание верно.

¹ Кант И. Соч. М.: Наука, 1964. Т. 2. С. 196.

² Цит. по: Бондесон У. Концепция справедливости в представлениях населения и судей // Криминология и уголовная политика. М., 1985. С. 44.



Недаром старинная эмблема справедливости — весы. И первые люди понимали справедливость как равные доли при распределении добычи, земли, при возмещении равного причиненному ущербу, то есть соблюдение равновесия весов, как выражались пифагорейцы. В Книге Притчей Соломоновых говорится: «Неодинаковые весы, неодинаковая мера, то и другое — мерзость перед Господом».

Испокон веков понятие о правде связывалось именно с началом равенства. Поэтому справедливым считалось то, что одинаково прилагается ко всем. Это начало вытекает из самой природы и сущности человеческой личности. Б.Н. Чичерин писал: «Все люди суть разумно свободные существа, все созданы по образу и подобию Божьему, и как таковые, равны между собою. Признание этого коренного равенства составляет высшее требование правды, которая, с этой точки зрения, носит название правды уравнивающей»¹.

Если исходить из философско-правовой трактовки справедливости как «воздаяния каждому должного», то наказание должно соответствовать содеянному преступлению или, как рекомендовал Ч. Беккариа, «по возможности, быть сходным с самой природой преступления». Но прежде сам закон должен быть справедливым, ибо, в противном случае, будет нарушено равновесие весов. Ведь законодатель, государство может в целях достижения своих политических, экономических намерений установить в законе абсолютно несправедливое наказание. Так, например, в период Советской власти во всех кодексах союзных республик за хищение государственного и общественного имущества более чем на 10 тысяч рублей было установлено наказание в виде смертной казни. Несправедливость этого закона не вызывает никакого сомнения, ибо тяжесть и характер содеянного преступления не соответствуют этой мере наказания. Вспомним, что писал в свое время по этому поводу Т. Мор, выступая против смертной казни в отношении экономических преступлений: «По моему мнению,

¹ Чичерин Б.Н. *Философия права*. М., 1900. С. 96.



совершенно несправедливо отнимать жизнь у человека за отнятие денег. Я считаю, что человеческую жизнь по ее ценности нельзя уравновесить всеми благами мира. А если мне говорят, что это наказание есть возмездие не за деньги, а за попрание справедливости, **за нарушение законов** (выделено нами. — *И.Р.*), то почему тогда не назвать с полным основанием это высшее право высшей справедливостью. Бог запретил убивать кого бы то ни было, а мы так легко убиваем за отнятие ничтожной суммы денег»¹.

Т. Мор не согласен также с теми, кто считал, что справедливое — это, прежде всего, то, что соответствует закону (Аристотель), или же единственным мерилom справедливости является сам закон, так, что какую бы норму он ни предписал, она будет справедливой (Т. Гоббс).

Надо полагать, что не только Аристотеля, но и Антифонта, утверждающего, что «справедливость заключается в том, чтобы не нарушать законы государства, в котором состоит гражданином»², отличало чувство морального долга повиноваться государственному закону, даже тогда, когда они считали его неправильным или безнравственным. Сократ, как известно, добровольно принял яд, хотя и сознавал несправедливость приговора, полагая, что повиновение законам государства является нравственной обязанностью гражданина.

Несомненно, необходимость повиноваться законам государства является основой и важнейшим принципом справедливости в обществе. Однако не менее важно, чтобы весы справедливости были честными и правильными, и чтобы тот, у кого в руках они находятся, соблюдал равновесие весов и не злоупотреблял своим положением ради определенных целей. Возможно ли установление точного соответствия наказания преступлению, исходя из принципов справедливости, если даже нет единого понятия этой философской категории?

¹ *Мор Т.* Утопия. М.; Л., 1958. С. 68.

² Правовая мысль. Антология. М., 2011. С. 75.



Ж.-П. Марат, составляя свой «План уголовного законодательства», пытался, по его словам, «не умаляя ни справедливости, ни свободы, примирить мягкость кары с ее надежностью и человечность с безопасностью гражданского общества»¹. Чего хотел Марат? Чтобы наказание было справедливым, чтобы оно не нарушало основные права человека, и в первую очередь их свободы. В то же время, чтобы наказание, оставаясь гуманным, способствовало защите общества от преступных посягательств. Но, насколько это возможно, при условии, что законодатель не в состоянии учесть интересы и факторы всех членов общества в индивидуальном порядке. Или, как писал И.А. Ильин, «если следовать только справедливости, то жизненная неодинаковость людей будет учтена вполне, но ни порядка, ни организации в жизни создать не удастся. А если следовать только закону, то порядок и организация окажутся возможными, но жизненная неодинаковость людей будет упущена, порядок окажется несправедливым, а организация окажется нежизненной»². Поэтому требовать от законодателя при определении характера наказания учитывать интересы и индивидуальные особенности (нравственные качества, уровень культуры и сознания, в том числе правосознания и т. д.) каждой личности нереально. Поскольку частные интересы беспредельны и противоречат друг другу, право не в состоянии реализовать полностью каждый частный интерес, оно может только справедливо заботиться об общей границе этих интересов, об одинаковой пользе для них. Право устанавливает пределы осуществления частных интересов и запрещает переходить эти пределы. Забота права не в том, чтобы каждый достигал своих частных целей, а лишь в том, чтобы, стремясь к этому, он не нарушал равновесия с выгодами других³.

¹ *Марат Ж.-П.* Избр. произв. М., 1956. Т. 1. С. 213.

² *Ильин И.А.* Справедливость или равенство? // Собр. соч. М., 2006. С. 473.

³ *Соловьев В.С.* Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. М., 2013. С. 258.



Для себя лично вопрос о справедливости наказания человек решает, опираясь на те нравственные нормы, которые ему подсказывает совесть. Разумеется, это его субъективная оценка справедливости. Так, например, индивид считает, что отмена смертной казни несправедлива, ибо в данном случае законодатель исходил, скорее, из политических соображений, игнорируя при этом интересы потерпевшего, а также правосознание народа, которое как раз и совпадает с его личным мнением. С ним можно поспорить, но не считаться с его доводами в пользу сохранения смертной казни нельзя, так как такого же мнения придерживается достаточно большое число членов общества. Однако, ведь, существуют те нравственные нормы, которые пользуются, возможно, более широким признанием, отрицать которые не решится нормальный мыслящий человек. Поэтому, когда мы хотим убедить сторонников смертной казни в справедливости ее отмены, обязательно должны, наряду с другими аргументами, ссылаться на принцип гуманизма, обеспечивающий справедливость, а также на нравственные начала наказания.

Следовательно, законодатель при определении вида и размера наказания за те или иные деяния в законе обязательно должен опираться именно на те нормы нравственности, которые получили общее признание в обществе, даже если они противоречат его (законодателя) пониманию справедливости. Иначе, общество на практике, в реальной жизни, столкнется с несправедливым наказанием, с соответствующими отрицательными последствиями. Если признать, что справедливым может быть только Бог, которому доступно познать сокровенные помыслы человека, внутренние мотивы и причины всякого человеческого поведения, что, разумеется, сегодня нам не понять, — значит **законодатель не в состоянии определить идеальное справедливое наказание, так как не имеет дара, подобного Всевышнему.**

Надо признать, что между наказанием и преступлением совершенного идеального равенства быть не может. Это невозможно, в принципе, ни в нравственном, ни в юридическом (правовом) отношении. Тем не менее, как отмечал в свое время



Ч. Беккариа, «должна быть соразмерность между преступлением и наказанием»¹, ибо первое из нравственных начал наказания заключается в его пределах, то есть наказание не может перейти границ, предоставленных обществу принадлежащим ему правом наказания.

Справедливое воздаяние, то есть зримое равенство между преступлением и наказанием, должно быть как бы граничащей чертой, за которую не имеет права заходить законодатель. Переход этой черты будет означать переход границы между нравственным и безнравственным использованием наказания как средства в достижении политических, экономических целей, а не предупреждения преступных проявлений. То, что наказание должно быть соразмерным с преступлением, известно и принято всеми очень давно. Поэтому этот вопрос не является дискуссионным. Вопрос в другом: где же эта граница? Как ее определить? Пожалуй, это самый трудный вопрос, на который по сегодняшний день нет однозначного ответа. Поэтому, когда утверждается, что уголовное наказание переживает и сегодня глубочайший кризис, без сомнения, имеется в виду именно проблема о мере наказания.

Так, если государственная власть устанавливает уголовное наказание за критику в адрес власти, то это, без сомнения, как раз и есть переход той границы справедливости между деянием и наказанием, ибо решение законодателя не имеет в основании определенную и опирающуюся на твердо установленный критерий оценки степени общественной опасности правонарушения. «Если бы существовала точная и всеобщая лестница преступлений и наказаний, мы имели бы довольно верное общее мерило степени тирании и свободы, человеколюбия и жестокости различных наций»². Конечно, если бы была такая лестница, которая позволила уравновесить преступление и наказание, чтобы строго были соблюдены требования воздающей справедливости по принципу «как лекарство не достигает

¹ Беккариа Ч. Указ. соч. С. 95.

² Там же.



своей цели, если доза слишком велика и мала, так и наказание, когда оно переходит меру справедливости», то мы могли бы сказать, что наказание сходно с самой природой преступления, что оно нравственно оправдано. Абсолютно прав А. Франк, утверждающий, что, «как только наказание переходит или не доходит до количества мест, которое должно быть вырезано из тела нашего врага, как только наказание не исполняется в самой строгой точности, по требованию безусловного равенства, оно, по необходимости, становится несправедливостью и произволом»¹.

К сожалению, Ч. Беккариа не учитывает, что понятие о справедливости наказания у разных народов и наций отличается друг от друга, ибо оно складывалось в зависимости от исторического развития, обычаев, традиций и психологии. В каждом обществе есть свой уровень жизни, который считается нормой, и есть свой предел, за которым начинается недопустимая крайность. Состояние каждой нации требует, соответственно, своего уровня суровости наказаний.

Каждое общество всегда во имя общего блага считало и считает необходимым сурово наказывать за нарушение справедливости. Из этого можно заключить, что **всеобщую лестницу** преступлений и наказаний для всех народов и наций создать невозможно. Речь может идти только о попытках ее создания для каждого общества с учетом особенностей этого народа. Поэтому лестница преступлений и наказаний должна быть индивидуальной, но основанной на общепризнанных принципах справедливости. Соразмерность преступления и наказания должна осуществляться как законодателем на стадии правотворчества при определении и принятии уголовно-правовой санкции, так и в процессе назначения наказания, то есть в судебной деятельности. Еще Платон говорил о необходимости справедливого наказания, как при его определении, так и при его назначении. Для классической школы уголовного права масштабом меры служат последствия деяния, а для позитиви-

¹ Франк А. Указ. соч. С. 133.



стов — внутреннее состояние индивидуума. Следует отметить, что эти позиции принципиально отличаются друг от друга, и спор носит не только теоретический, но, в большей степени, практический характер. И для законодателя, естественно, более удобна рекомендация классиков, ибо легче определять значимость, и ценность общественной опасности того или иного деяния и критерии жесткости (мягкости) наказания, чем пытаться при определении рода и меры наказания в законе придавать значение внутреннему состоянию деятеля. И это, на наш взгляд, выбор правильный, ибо точка зрения позитивистов более приемлема для суда при назначении конкретного наказания, где важность учиненного деяния уходит на второй план, уступая силе мотивов: чем сильнее мотив, тем сильнее должен быть и противовес ему.

Наказание, определяемое законодателем, в первую очередь, разумеется, должно соответствовать злу, которое включает в себя преступное деяние. Однако следует учитывать, что оно должно быть построено с учетом нравственных, религиозных, исторических, культурных особенностей народа.

На стадии практической реализации наказания преимущество следует отдать именно личности преступника, внутреннему состоянию преступника, которое должно играть существенную роль при определении соответствия наказания преступлению. Нельзя забывать также о соответствии причинения боли, страдания, лишения осужденному при исполнении приговора тяжести совершенного им преступления. Речь идет о требовании, которое связано с оптимальными пределами процесса гуманизации отбывания наказания, игнорируемыми в настоящее время, учитывая, что без причинения боли и страдания наказание теряет свое предназначение. Как же все-таки осуществить равенство между преступлением и наказанием в законе? Можно ли создать систему таких весов справедливости?

II. Любая зависимость должна иметь свои специфические единицы счета. Там, где нет единицы счета, там нет и учета, нет меры, а следовательно, там властвует примитивный, бездоказательный и безответственный глазомер. Если уголовный за-



кон за два преступления, наносящие различный вред обществу, будет предусматривать одинаковое по характеру наказание, то отсутствуют побуждения, препятствующие совершению более значительного преступления, раз оно соединено с более значительной выгодой.

Во всяком деле, так же и в правотворчестве, умение точно взвесить и измерить детали есть залог и гарантия возможности правильного принятия решения. Например, врач, прописывая сильнодействующее лекарство, указывает в рецепте дозу, необходимую для больного. Если бы он вместо этого рекомендовал «принимать понемногу», то это привело бы к печальным последствиям.

Мы понимаем, что равенство, в принципе, и возможно и необходимо во многих областях, в частности в экономике, но оно вряд ли возможно, в точности, ни в физическом, ни, в особенности, нравственном отношении в сфере соответствия между преступлением и наказанием. Однако это не означает, что законодатель может игнорировать всякую нравственность и принципы справедливости и по своему усмотрению определять систему и характер наказания. В своей работе «О преступлениях и наказаниях» Ч. Беккариа часто прибегает к «математическому» языку, говоря, например, что, «если бы геометрия была приложима к бесчисленным и неясным сочетаниям человеческих поступков, то должна была бы существовать и соответствующая лестница наказаний — от наиболее тяжкого до наиболее легкого».

И это не случайно, ибо философия XVII и XVIII вв. была тесно связана с изучением математических и физических наук, хотя некоторые ученые советовали Ч. Беккариа отказаться от «математического» языка. Однако это было невозможно, ибо одно из самых основных положений его работы как раз и заключалось в требовании соразмерности, пропорциональности наказания с преступлением.

Конечно же, и сам Ч. Беккариа знал, и мы это понимаем, что создать точную и всеобщую лестницу преступлений и на-



казаний даже сегодня, в век великих достижений в естественных и точных науках, невозможно.

Именно поэтому А.И. Коробеев называет эту проблему «проклятой» и задается вопросом: «Как должна выглядеть идеальная лестница уголовных наказаний, какие содержать ступени, как и в каких дозах, наконец, наказание должно применяться к преступникам с тем, чтобы стать оздоравливающим для них и для общества лекарством?»¹

Н. Хавронюк на научно-практической конференции по проблемам наказания, проходившей в Пекине в декабре 2012 г., с чувством глубокого сожаления и удивления отметил, что «из века в век, из тысячелетия в тысячелетие лучшие умы человечества и ученые-юристы в вопросе об уголовном наказании продвинулись, прямо скажем, недалеко: по сути, они лишь констатировали, что наказание должно быть справедливым и милосердным... Не много сделано для того, чтобы наказание в каждом конкретном случае, действительно, было таким. Мы до сих пор не знаем, какое наказание нужно назначить преступнику для того, чтобы была достигнута цель кары, а также для того, чтобы он исправился и более не совершал преступления». С таким утверждением невозможно не согласиться. Причины такого состояния связаны не только с объективными обстоятельствами, но и с субъективными потому, что уголовно-правовая наука не в полной мере использует в своих целях достижения других наук, в частности, теорию относительности на практике, с помощью которой, в какой-то мере, можно найти критерии разграничения преступлений по их общественной опасности и тяжести и на этом построить более или менее справедливую систему соразмерности наказания совершенному деянию. Правда и то, что мы по сегодняшний день не смогли разработать достаточно эффективный и справедливый «инструмент», позволяющий судье назначать и определять наказание не «с потолка», а на научной основе.

¹ Коробеев А. Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды // LAP LAMBERT. Academic Publishing, 2014. С. 9–10.



Соразмерность между преступлением и наказанием требует, в первую очередь, необходимости получения данных о сравнительной тяжести различных преступлений, ибо единственным и истинным мерилom преступлений, с точки зрения законодателя, является вред, который он приносит нации. Исходя из этого, естественно, высшую ступень этой лестницы составляют те преступления, которые разрушают непосредственно само общество и посягают на жизнь и здоровье его членов, а низшую — самые незначительные, не умышленные, в частности, неосторожные и некоторые деяния, нарушающие права частного лица и т. д.

Соответственно этому на верху лестницы должны быть расположены наказания самые жестокие — смертная казнь, пожизненное лишение свободы, а дальше, в нисходящем порядке, — срочные лишения свободы, исправительные работы, штрафы, условное осуждение и т. д. Очевидно, что чем важнее объект, охраняемый законом, тем важнее и само преступление. Но ведь каждый народ имеет свои взгляды на ценность и важность объекта.

Несомненно, важность объекта, общественная опасность содеянного является на сегодня у любого общества основой наказания, то есть именно от этого условия (фактора) зависит тяжесть наказания, его вид и пределы. И законодатель из этого исходит при определении наказания. Поэтому первоначальной задачей законодателя при определении наказания является создание правильной научно обоснованной системы объектов преступления. Только после этого возможно построение относительно справедливой и эффективной системы наказания и отдельных его видов.

В связи с этим представляет определенный интерес мнение И. Бентама относительно соразмерности наказания и преступления¹. Автор согласен с И. Кантом в том, что возмездие, в тех немногих случаях, где оно бывает исполнимо и не слишком

¹ См.: *Бентам И.* Введение в основание нравственности и законодательства. М., 1998. Гл. XVII.



дорого, будет иметь большое преимущество перед всяким другим способом наказания. И. Бентам, в принципе, поддерживает саму идею возмездия, хотя и сомневается в возможности его практического применения всегда и во всех случаях. Что же конкретно предлагает И. Бентам? Он считает, что самая тесная аналогия, которая может существовать между преступлением и наказанием, к нему приложенным, есть та аналогия, которая существует между ними, когда вред или убыток, производимый ими, бывает одного и того же свойства. Другими словами, та аналогия, которая образуется обстоятельством тождественности их вреда. Вследствие того, самую тесную аналогию с преступлениями имеет тот способ наказания, который в настоящем и точном смысле слова называется возмездием. Вот это, так сказать, общий подход автора к этой «проклятой» проблеме.

В целом И. Бентам рекомендует законодательно соблюдать следующие правила при определении пропорции между наказанием и преступлением. **Первое правило:** количество наказания должно быть не менее того, сколько достаточно, чтобы перевесить прибыль от преступления. В противном случае весь комплекс наказания пропадает, и наказание станет недействительным. Проще говоря, суть этого правила заключается в том, чтобы наказание по своей строгости было не меньшим, чем вред от преступления, иначе оно не достигнет поставленной цели, в особенности цели общего предупреждения. В то же время оно и не должно быть больше, чем требуется. Это **второе правило.** Далее И. Бентам обращает внимание на способ исполнения наказания: способность наказания производить или слишком тяжелую степень страдания, или слишком мягкую, или даже совсем никакой. В этом случае при одних обстоятельствах большая часть произведенного страдания будет не нужна; при других обстоятельствах не будет страданий вовсе или же оно будет недействительно. Одним словом, не делать меру наказания, страдание больше, чем требуется по другим правилам. Из этих правил И. Бентама можно заключить, что количество наказания должно возрастать с количеством тяжести престу-



пленя, то есть с увеличением вреда увеличивается суровость наказания, хотя неизвестно будет ли данное преступление предотвращено этим наказанием. Поэтому, чем больше вред преступления, тем больше должна быть трата, какую стоит сделать путем наказания.

Несомненно, предложения И. Бентама представляют большой интерес и привлекательны с теоретической точки зрения. В принципе, они сегодня, в общих чертах, применяются законодателями. Тем не менее практическое применение подобной модели в деталях сомнительно, ибо слишком уж много различных обстоятельств и условий, которые необходимо учитывать при установлении соразмерности между преступлением и наказанием.

Речь идет об обстоятельствах, касающихся преступления, наказания, преступника, публики, а также закона. Кстати, автор и сам в этом признается: «Я опасаюсь, что, несмотря на это правило, могут подумать, что я довел свою работу о пропорциональности слишком далеко. Но до сих пор на нее почти не обращали никакого внимания. Монтескье был чуть ли не первым, кто имел какое-нибудь представление о такой вещи. Поэтому в таком предмете мне казался лучше, скорее, излишек, чем недостаток. Трудность была в том, чтобы придумать образец подобной модели: когда она есть, то, если что покажется излишним, это легко выбросить»¹.

Практически невозможно исчислить вред от преступления реально, ибо то, что предусмотрено в законе, — номинальное преступление, то есть вред носит в исчислении, в оценке не реальный, а номинальный характер. Другое дело, когда преступление уже совершено конкретным человеком и вред можно реально оценить, измерить с учетом индивидуальных особенностей. Например, нанесение телесного повреждения для слабого здоровьем человека или престарелой женщины может быть более опасным, чем для человека молодого и здорового. Поэтому и наказание должно быть не одинаковым,

¹ Там же. Гл. XVI.



а разным. В противном случае оно будет основано не на нравственных началах. Поэтому и наказание должно рассматриваться с двух позиций: с номинальной и реальной. Номинальное наказание — это то, что предусмотрено в законе за номинальное преступление, а реальное — то, которое назначается за конкретное преступление конкретному человеку. Следовательно, одно и то же номинальное наказание не есть одно и то же наказание реальное. Поэтому с учетом того, что законодатель не в состоянии предусмотреть все случаи жизни, все обстоятельства преступления, такая оценка силы и воздействие реального наказания предоставляется судебной системе.

Законодатель при определении меры наказания в законе также исходит из того, что деяние не может быть названо преступлением, а тем более тяжким, до тех пор, пока не решено, в каком отношении оно находится с его виновником. Поэтому моменты субъективные для законодателя не менее важны, чем объективные. В данном случае законодатель, естественно, не учитывает, да и не может иметь в виду вину будущего преступника. Вина будет учитываться судом, который должен иметь достаточный для этого простор. Основная проблема состоит именно в том, что законодатель не в состоянии адекватно отразить наказанием выявленную количественными методами общественную опасность запрещаемого в законе деяния. Следует согласиться с А.И. Коробеевым, утверждающим, что в настоящее время теоретические основы конструирования санкций уголовно-правовых норм еще в достаточной мере не разработаны, практика же законодательства, лишенная научно обоснованных рекомендаций, вынуждена зачастую прибегать в этой сфере к методу «проб и ошибок», устанавливая санкции не путем научного постижения существа уголовно-правовых запретов, а, так сказать, «прикидывая» на рулетке, исходя из уже существующих санкций по другим составам и из субъективных мнений участников выработки предложений¹.

¹ Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 142.



Конечно, законодатель не может получить абсолютно точных математических данных о сравнительной тяжести различных преступлений и о требуемом соотношении между соответствующим преступлением и определенным видом, а также размером наказания. Но столь же очевидно и другое: в общей форме такие оценки соизмерения производятся и в уголовном законодательстве, и в судебной практике, хотя далеко не всегда безупречно.

Поэтому мы не можем согласиться с авторами, считающими обеспечение соразмерности между преступлением и наказанием «бессодержательной абстракцией», «схоластическими упражнениями». Исходя из этих посылок, вообще отрицается возможность как соизмерения характера и степени общественной опасности неоднородных преступлений, так и сравнительной оценки преступления и наказания. В результате формулируется вывод, что справедливое наказание — это наказание целесообразное, и ни в чем другом справедливость выражаться не может¹.

Современная жизнь и уголовная политика требуют снятия с законодателя, хотя бы даже частично, обязанности соизмерения наказания с преступлением, что имело бы своим последствием глубокий и весьма важный переворот во всех областях уголовного права, вызвало и обеспечило бы плодотворную борьбу с преступностью.

Конечно же, речи об «исключительной точности» быть не может, ибо и конкретное преступление, и личность, его совершившая, многогранны, многообразны и сложны, что с математической точностью соизмерить с наказанием невозможно. Поэтому мы можем говорить лишь о максимальном и реальном соизмерении преступления и наказания.

Может ли сегодня законодатель рассчитывать на помощь математических методов кибернетики в решении этой проблемы?

¹ См.: *Ременсон А.Л.* Индивидуализация наказания и уголовный закон // Ученые записки Томского государственного ун-та. 1967. № 33. С. 100.



В Великобритании, США, ФРГ на сегодняшний день разработано более 25 исследовательских проектов, охватывающих использование методов искусственного интеллекта в процессе правотворчества и правовой аргументации. В законодательной и правоприменительной практике России в последнее десятилетие создано около полутора десятков правовых экспертных систем.

Никто не сомневается в том, что исключительно благоприятные возможности открывает кибернетика в сфере уголовного правотворчества, в частности при построении и определении наказания. Но в каких пределах? Может ли компьютер заменить законодателя? Иначе говоря, возможно ли создание «искусственного законодателя»?

III. В XX в. юриспруденция испытала на себе влияние множества методологических школ, выступавших за математизацию юридической науки. И это вполне естественно, ибо «математика, как и другие точные науки, притягивает к себе юристов способностью достигать высокой точности и определенности за счет устранения непродуктивной сложности, отвлечения от многообразия предметного мира по правилам типа известной «бритвы Оккама»»¹.

Однако не стоит думать, что при дальнейшем развитии науки все явления, доступные научному объяснению, подведутся под математические формулы или под так или иначе выраженные числовые правильные соотношения; нельзя думать, что в этом заключается конечная цель научной работы². Это непосредственно имеет отношение к уголовному правотворчеству при определении справедливой меры и пределов наказания, хотя, «если взять кибернетику как вопрос гомеостаза (равновесия) для общества, то можно достичь многого, но опасно подходить к этому вопросу с чисто математической точки зрения»³.

¹ Мальцев В.Г. Социальные основания права. М., 2011. С. 52.

² См.: Вернадский В.И. Научная мысль как планетное явление. М., 1991. С. 205.

³ Стенограмма беседы основоположника кибернетики Н. Винера с Д.А. Керимовым.



Поэтому при создании интеллектуальных систем в правовой сфере надо учитывать ее особенности. Справедливость нельзя измерить на точных весах ни логики, ни математики, как нельзя синтезировать на компьютере законопроект, вбирающий вековую мудрость юридической науки и практики¹.

Значит, даже при почти неограниченной памяти, огромной скорости операций и прочих характеристиках современная компьютерная система не в состоянии заменить законодателя при определении видов и размеров наказания, ибо машина не имеет возможности понять и оценить правовые, нравственные и психологические основы построения наказания. Однако нельзя не считаться с тем, что компьютерная система имеет возможность не только оперировать огромным объемом информации, не доступной законодателю, но и давать информацию о будущем (прогнозом) результате принимаемого в настоящем решения. Именно этим законодателю необходимо воспользоваться при определении наказания, чего, к сожалению, мы не наблюдаем.

Следует согласиться с Д.А. Керимовым, утверждающим, что «призывы о необходимости сотрудничества и взаимодействия общественных наук с естественными и техническими науками мы слышим, понимаем и соглашаемся с ними уже десятилетия. Но от слов к делу путь оказался не только долгим, трудным, но и, за очень редкими и малозначительными исключениями, непройденным и непреодоленным. Общественные науки последние десятилетия были заняты комментированием и восхвалением практики, в том числе и порочной... Интерес естественных и технических наук к сотрудничеству и взаимодействию с общественными науками был и до сих пор остается минимальным»². Компьютер, робот, конечно же, не могут заменить человека-законодателя, но они могут взаимодействовать с целью помочь друг другу, «усилить» другого. Работоспо-

¹ Мурадян Э.М. Научно-технические достижения и судебные доказательства // Труды ВНИИСЗ. 1980. Вып. 17. С. 107.

² Керимов Д.А. Указ. соч. С. 500–501.



способность, быстрота реакции, объем памяти, формально-логические операции и даже воспроизводство нового формализованного знания, значительно превосходящего некоторые возможности человека, — это еще не сознательность, не разум, не интеллектуальность и не творчество¹.

Поэтому даже если кибернетика, действительно, открывает большие возможности в сфере уголовного правотворчества, тем не менее речь не может идти о создании «искусственного законодателя». В то же время в решении задачи относительно выбора правильного и справедливого наказания «искусственный интеллект», то есть кибернетика, смог бы помочь, как уже подчеркивалось, в организации справочно-информационной службы, позволяющей быстро и точно ориентироваться в статистике преступности в прошлом и настоящем, как в целом, так и по отдельным категориям и отраслям, а также помочь прогнозировать преступность. Все эти показатели имеют важное значение для законодателя в выборе эффективного наказания. Назначение компьютера состоит в том, чтобы на конкретный вопрос давался конкретный ответ — точный и исчерпывающий. Задача человека-законодателя — осмыслить данные «искусственного законодателя» и принять правильное решение, которое во многом зависит от правовой и общей культуры законодателя, его творчества, а не поверхностного, как сейчас, примитивного отношения к своей профессиональной деятельности, так как определяемое наказание есть продукт сознательной деятельности.

Следует отметить, что первые шаги в использовании математики были сделаны при *назначении наказания*, то есть в судебной деятельности. Так, И.Я. Фойницкий еще в XIX в. писал, что «существо справедливости состоит в причинении одному человеку точно того же, что он причинил другому; дело юстиции должно покрывать дело обиды и быть *математически* соразмерно с ним»².

Попытка же разработать математическую модель соразмерения преступления и наказания была предпринята в начале

¹ См.: Там же. С. 483.

² Фойницкий И.Я. Учение о наказании. СПб., 1889. С. 18.



XX в. инженером Н.Д. Оранжиревым, который отмечал, что по методам выработки приговора в части назначения наказания суд стоит на тех же основаниях, как и тысячу лет назад, и в данном отношении почти не прогрессировал¹.

Для преодоления разнообразного способа учета элементов и факторов, которые приводят к тому, что процесс назначения наказания «сильно напоминает гадание на кофейной гуще», автор предложил перейти к математическому сопоставлению обстоятельств, существенных для определения виновности. Для этого всем преступлениям необходимо придать значение количественных эквивалентов соответственно санкциям, а для учета различных вариантов — разработать специальные коэффициенты.

Иными словами, суть предложений Н.Д. Оранжиреева заключается в методе шкалирования. Через 60 лет В.И. Курляндский в русле этой идеи рекомендовал оценить в баллах, с одной стороны, определенную единицу меры наказания, а с другой — значимость критериев его назначения, относящихся к деянию и к личности. Деление суммы баллов, полученных в результате оценки критериев, на количество баллов, в которых оценивается единица меры наказания, дает показатель, который мог бы стать вспомогательным инструментом, облегчающим деятельность судей при принятии решений и помогающим избежать грубых ошибок при назначении наказания².

Поступали и другие предложения как со стороны советских, так и зарубежных ученых, однако, к сожалению, к настоящему времени мы не располагаем завершенной концепцией по рассматриваемой проблеме, которая была бы приемлема для практического использования в судебной деятельности. Проблема заключается в том, что процедура измерения существенно зависит от свойств соизмеренного объекта. Поэтому в силу

¹ См.: *Оранжирев Н.Д.* Преступление и наказание в математической зависимости. Идея и схема применения. М., 1916. С. 8–9.

² См.: *Курляндский В.И.* Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 93–95.



разнохарактерности преступлений и нетождественности признаков, определяющих методики, измерение последней на сегодня представляет большие трудности.

Следовательно, возможность эмпирического измерения общественной опасности представляется целесообразной в отношении каждого конкретного состава преступления. При этом в качестве критериев общественной опасности могут выступать ее характер и степень, отражающие качественную и количественную стороны, которые свое суммарное выражение получают в мере общественной опасности.

Задача теории судебной деятельности в настоящее время заключается в разработке теоретически правильных, практически приемлемых и реализуемых показателей, с помощью которых судьи могут определить общественную опасность преступления в целях максимальной индивидуализации наказания. Здесь, конечно, без математики и ЭВМ не обойтись. Поэтому, начиная с 1960 г., в юридической литературе ведется широкая научная дискуссия по вопросу о возможности применения экспертных систем в правотворческой и судебной деятельности. Одни ограничивают роль автоматизированных систем правовой информации только задачами сбора, хранения и поиска нужной правовой информации, другие пытаются доказать возможность моделирования с помощью ЭВМ процесса принятия решений.

Следует заметить, что в США уже давно имеется опыт применения балльной системы. С 1985 г. федеральные суды в США при назначении наказания должны руководствоваться не только соответствующим законодательством, но и рекомендациями комиссии по назначению наказаний, которая состоит из экспертов в различных областях права, экономики, психологии и действует как независимый орган в судебной системе США. Эта комиссия вычисляет уровень опасности преступления и категорию преступника (всего их 43). Суд по таблице устанавливает минимальный и максимальный сроки наказания в виде лишения свободы в месяцах.

Г л а в а I V

НРАВСТВЕННОСТЬ И СМЕРТНАЯ КАЗНЬ

Но если я докажу, что смерть
ни полезна, ни необходима,
то я выиграю дело человечества.

Ч. Беккариа

§ 1. СУЩНОСТЬ СМЕРТНОЙ КАЗНИ И НРАВСТВЕННОСТЬ

I. Когда я читаю, что жрецов Омона из Непати (сегодня это территория Эфиопии), по приказу фараона Эргамена, в качестве смертной казни бросили крокодилам, а викинга Рагнара Лодброга замуровали заживо в бочке со змеями и что в Персии, перед тем как резать и рвать куски плоти, приговоренному вспарывали живот и выпускали наружу до шести—восьми метров кишок, хочется закричать: **«Я против смертной казни!** Это безнравственно и дико!» В Англии при Генрихе VIII закон гласил, что разрез на теле приговоренного следует делать высоко, чтобы палач мог через рану вытянуть язык, а в преамбуле эдикта Франциска I от 1525 г. говорилось, как богохульщику следует перерезать горло — «вскрыть его горячим железом, вытащив и отрезав язык», а уж потом повесить. Не верится, что вплоть до XX в. сожжение на костре существовало в Японии, Китае и Египте. Так, Шейх Мохаммед ибн-Омар Эль Гури описывает, как происходит превращение человека в фитиль («шамгуй»).



Брали большой неглубокий горшок из обожженной глины и заполняли его паклей, пропитанной дегтем и смолой. Осужденному привязывали руки к длинной палке, расположенной горизонтально на уровне груди. На него надевали железное кольцо, на котором висели четыре-пять длинных цепей. Потом осужденного обмазывали смолой и усаживали в вазу, которую надежно крепили к седлу верблюда. На палке, к которой были привязаны руки осужденного, фиксировали несколько зажженных смолистых фитилей. Лицо преступника также мазали смолой и дегтем и поджигали. Живой факел водили по улицам и городским площадям. В 2013 г. в Саудовской Аравии педофила-убийцу после обезглавливания подвергли распятию на костре.

Можно привести бесчисленное количество примеров из истории применения смертной казни, которые свидетельствуют, как на протяжении веков это наказание претерпевало немало изменений, подталкивая к постоянному поиску, можно даже сказать, искательству самых ужасных, отвратительных и жестоких способов, какие только способно породить воображение. Человек старался использовать все свои знания, всю силу своего интеллекта для совершенствования искусства умерщвления. М. Монтескье отмечает: «Врожденной жестокости человека не представлялось более широкого поля деятельности, чем то, которое на протяжении всей истории открывала ему “смерть по закону”»¹.

Не довольствуясь простым, грубым способом отсечения головы, которым пользовались древние, общество затратило много труда и таланта на создание более изощренных и усовершенствованных способов исполнения смертной казни, которые, по мере того как человечество шло по пути цивилизованного и культурного развития, на наш взгляд, отличались все более безнравственным характером. Достаточно отметить гильотину, которую изобрели в эпоху Великой французской революции

¹ Монтескье М. Смертная казнь. История и виды высшей меры наказания от начала времен до наших дней. М., 2008. С. 12.



французские врачи — доктор Гильотен и доктор Луи, гуманист и ученый. Именно прогресс механики сыграл ключевую роль в возникновении этого средства умерщвления. Затем достижения физики обусловили появление электрического стула, открытия химической науки породили газовую камеру. Очередным шагом стало использование смертной инъекции в качестве нового способа казни. Считается, что это самое гуманное средство. Какой будет следующий шаг, если, конечно, смертная казнь не исчезнет из истории, трудно предугадать. При этом смертная казнь по своей форме исполнения не была результатом совершенно оригинального творчества государства, а только усовершенствовала способы, созданные еще первобытной культурой. Так, например, дикарь вешал своего обидчика на первом попавшемся дереве, а государство стало устраивать на площадях специальные сооружения — виселицы. И удивительно, что эти безнравственные и дикие казни, которые происходили публично, на глазах людей, не останавливали других от совершения жесточайших и изощренных убийств.

Эта мера наказания, противоречащая эстетическому чувству гармонии и красоты, представляющая собой зрелище отвратительное и гадкое, остаток старого варварства, пятно на человечестве, «стыд и укоризну» ему наносящее, к глубокому сожалению, все еще существует. Суть смертной казни, которая понятна каждому, означает физическую ликвидацию или прекращение биологического состояния человека субъектом правоприменения, имеющим на это неоспоримое право. С точки зрения христианства смерть — самое крайнее, самое страшное выражение мирового зла, отпадение мира от Бога. Это наказание поражает самое ценное, что у нас у всех есть, — жизнь.

Смертная казнь — это самое простое и дешевое наказание, не требующее никаких затрат и особых усилий со стороны государства. Именно поэтому, с точки зрения **нравственного чувства**, она, безусловно, противна, вредна и безнравственна, ибо создает представление, что жизнь человека, совершившего преступление, не есть что-либо неприкосновенное, а наоборот, она может быть принесена в жертву ради общественного



блага. Она безнравственна, потому что, в отличие от всякого убийства, где есть конкретный убийца — живой человек, при смертной казни нет субъекта преступления, в смысле живого лица, есть только отвлеченный убийца — государство.

Однако, кроме чувства нравственности, в реальной общественной жизни господствует принцип *здорового смысла*, основанный на представлении и вере в объективную необходимость, полезность и справедливость существования смертной казни как средства защиты общего блага от жестоких преступлений и злодеяний. Что бы ни говорили противники этого наказания, оно имеет одно только преимущественное качество: смертная казнь весьма примерна, необыкновенно устрашительна и в этом плане не может быть никакого сравнения между нею и тягчайшим из всех видов лишения свободы — пожизненным осуждением. И как ни мрачна и безотраднa жизнь вечного заключенного, все-таки представление о потере жизни оказывает более сильное впечатление на человека, чем жизнь вечного узника.

Вот почему сейчас, в XXI в., когда мы сталкиваемся с конкретными фактами: как преступник на глазах малолетних детей насилует их мать и жестоко убивает ее, перерезав горло, а потом, чтобы скрыть следы преступления, топит этих детей в ванне; как преступники, после ограбления дачи, вместе с домом сжигают живыми всю семью; как преступник насилует несовершеннолетних девочек и потом их убивает, — задаемся вопросом: *на самом ли деле смертная казнь бесполезна и вредна, несправедлива, а значит, и безнравственна?* Что делать, как поступить с теми, по чьей вине в Беслане 1 сентября 2004 г. погибли 334 человека, в том числе 186 детей? Имеют ли эти преступники право на жизнь? Люди порой задаются совершенно справедливым и простым вопросом: разве человек, совершивший ужасные, мучительные серийные убийства с изнасилованием, типа Чикатило, не заслуживает лишения жизни? Ведь никто не может возражать против того, что это очень мощный аргумент в пользу смертной казни и справедливости, а значит, нравственности ее применения, ибо желание отомстить, хотя



оно и имеет эмоциональную основу, в человеке было всегда и будет, пока он существует. Да, смертная казнь — остаток старого варварства. Но ведь убивать и насиловать других — это тоже остаток прошлого. Разве эти качества мы не унаследовали от своих предков-варваров?

Разве характер и способы убийств и изнасилований сегодня отличаются своим гуманизмом или нравственностью от тех, которые совершались нашими предками? К сожалению, появились лишь новые, более изощренные, мучительные, жестокие и циничные методы и средства их достижения, приводящие к многочисленным жертвам. Мы согласны и с тем, что цивилизованное общество в идеале не должно иметь такой меры наказания, как смертная казнь. Однако в таком обществе не должно быть насилия и убийств, которые сейчас не только имеют место, но и расширяются, возрастают, ужесточаются. Человечество в процессе своего развития всегда стремилось и сейчас стремится превратить казнь из жестокой бесчеловечной процедуры в чисто клиническое явление, исполнение которого происходило бы мгновенно и максимально избавило бы приговоренного от лишних физических страданий. И это не может не оказывать соответствующее влияние на нравственное чувство человека относительно смертной казни. И то, что сегодня перед человечеством поставлен принципиальный вопрос: быть или не быть смертной казни, еще раз свидетельствует о бесспорном и решающем значении нравственной и этической стороны этого вида наказания, не отрицая, естественно, роли уголовно-правового исследования этой проблемы. Следует всегда помнить, что «сознание этической недопустимости смертной казни достигается не столько логическими рассуждениями, сколько апелляцией к этому нравственному чувству, к совести культурного человечества»¹.

С древнейших времен люди размышляли о значении и нравственной сущности смертной казни. Было выдвинуто бесчисленное множество философских, уголовно-правовых тео-

¹ Смертная казнь: За и Против. М., 1989. С. 207.



рий и идей. Одни мыслители рассматривали смертную казнь, как, впрочем, и другие наказания, в виде нравственной, этической необходимости, другие — как необходимость социальную. Очевидно одно: вряд ли существует в области уголовного наказания проблема, так тесно связанная с нравственностью, как проблема смертной казни. Удивительно, если история нам ничего не сохранила от какого-то народа, кроме формы исполнения смертной казни, мы в состоянии определить уровень его нравственного и культурного развития.

«Нравственность» и «смертная казнь» — вроде бы обыденные и простые слова, общераспространенные понятия, однако они имеют историческое, всемирное значение, ибо созданы не одним каким-либо народом и не одной исторической общественной эпохой. Они так же стары, как старо само человечество. Вот почему нравственность и смертную казнь следует рассматривать как явления всемирной истории человечества. По мере того как усложнялась и развивалась жизнь человечества и развивались понятия нравственности и смертной казни, каждой ступени развития общества соответствовала особая система наказания, которая должна была обязательно соответствовать нравственному состоянию самой нации.

Многие достаточно известные и авторитетные ученые полагали, что настанет время для полного уничтожения смертной казни. Так, например, Н.С. Таганцев писал: «...Не надо быть пророком, чтобы сказать, что недалеко то время, когда смертная казнь исчезнет из уголовных кодексов и для наших потомков сам спор о ее целесообразности будет казаться столь же странным, каким представляется теперь для нас спор о необходимости и справедливости колесования или сожжения преступников»¹.

Эти слова были сказаны более ста лет тому назад, однако данная мера продолжает существовать и применяться во многих странах мира. Но правда и то, как писал М.Н. Гернет, «что

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. М., 1994. С. 190.



все еще страшная своею силою, продолжающая сокрушать ежегодно сотни человеческих жизней, она с каждым годом слабеет», ибо «не знавшая ранее врагов, не имевшая противников, она теперь принуждена вести упорную борьбу за свое сохранение, и в лицо ей все чаще бросают позорные упреки и тяжкие обвинения»¹. И самое важное в этой борьбе, чтобы все дискутирующие учитывали реалии жизни, а не были абстрактными гуманистами или, что еще хуже, вечными и твердокаменными сторонниками смертной казни, которых В.Е. Квашис причисляет к «граничащим с инстинктивными чувствами», противников же, разумеется, — к «взывающим к разуму»². Для нас очевидно лишь одно: не отрицая огромного значения различных точек зрения, полагаем, что в настоящее время эта проблема должна быть поставлена на нравственную почву. Нужно осознать, что в XXI веке именно нравственная сторона смертной казни, а не здравый смысл, имеет бесспорное и решающее значение при ответе на вопрос: быть или не быть этому наказанию.

II. Сказанного нами было бы, в принципе, вполне достаточно для уяснения сути проблемы смертной казни, если бы не обилие философских вопросов вокруг нравственной сущности этого наказания. Пожалуй, самый важный, центральный вопрос: оправданна ли нравственность смертной казни?

Ответ будет положительным, если, в первую очередь, эту меру реакции общества можно будет отнести к категории наказаний. В противном случае, то есть если это не наказание, отпадает смысл и значение в рассмотрении ее нравственности или безнравственности. С практической точки зрения можно поставить вопрос таким образом: что должно считаться наказанием? Ответ простой: наказание — особое специфическое средство в руках государства или другого субъекта, обладающего соответствующими правами на его принятие и приме-

¹ Гернет М.Н. Смертная казнь и общественное мнение // Смертная казнь: За и Против. М., 1989. С. 133.

² Квашис В.Е. Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. М., 2008. С. 557.



нение, для достижения определенных целей. Приблизительно так понимает наука уголовного права понятие наказания. Ну а если более конкретно, то традиционно законодательство дает следующее определение наказания: «Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда». Такое юридическое определение, как мы понимаем, дает возможность субъекту выбирать и применять любое средство, в том числе, естественно, и смертную казнь, в качестве наказания. Тогда нам придется признать, что смертная казнь как вид наказания нравственно оправдана, так же как и другие виды, если она необходима, полезна и справедлива. Этого требует здравый смысл и логика. Однако это еще не означает, что она подходит под истинно философское понятие наказания, которое непосредственно связано с правами человека, в том числе с правом на жизнь, поскольку при смертной казни преступник фактом преступления лишается своих прав в широком смысле слова. Иначе говоря, у него отнимается первое условие всякого права — существование.

Логически все вроде бы верно, ибо пока у преступника, совершившего даже самое тягчайшее преступление, остается какое-либо право, наказание продолжает по-прежнему иметь уголовно-правовой смысл. Но стоит отнять у него права без исключения, тогда наказание лишается своего необходимого элемента — уголовно-правового субъекта и превращается в не-наказание. С. Гессен подчеркивал: «Как при “лишении мира”, так и в случае смертной казни уничтожается форма наказания — правовой субъект, и наказание лишается своего правового смысла»¹. На самом деле, если мы наказание рассматриваем как государственное осуждение, которое поражает преступника в определенных правах, то правильно ли смертную казнь считать наказанием, если виновный лишается своей правосубъективности, становится бесправным перед государством, превращается из человека в другое живое существо.

¹ Гессен С. Указ. соч. С. 228.



Если наказание имеет смысл и ценность до тех пор, пока существует еще правовой субъект как носитель идеи права, как член правового союза, то, действительно, вряд ли смертную казнь можно считать наказанием. Это означает абсолютную власть государства над личностью. А как же быть с признанием неотъемлемых прав человека? Ведь воздействие государства на личность посредством наказания как реакции на поведение имеет пределы, обусловленные самой сущностью наказания. В зависимости от сложившейся ситуации государство, в целях усиления охраны безопасности общества, может перейти пределы границ. Однако этот оправдываемый переход есть заведомо уже не правовое наказание, то есть не уголовно-правовой акт, а акт временной общественной безопасности. Так бывает, как правило, после революций или во время войны. Поэтому в данном случае речь идет об отделении наказания как средства противодействия преступности и меры общественной безопасности. Оправдан ли в таком случае переход предела границ наказания при резком увеличении тягчайших преступлений, умышленных убийств?

Конечно же, при определении предела границ следует исходить, в первую очередь, из того, что личность не бесправна, она носительница неотчуждаемых прав, не подлежащих нарушению со стороны государства, содержание и объем которых может меняться для каждой данной эпохи, для каждого народа, но идея наличности каких-то неотъемлемых прав остается неизменной. Поэтому преступник, какое бы тяжкое преступление он ни совершил, не лишается своих прав, и в первую очередь права на жизнь, которое дано ему с рождением. Может быть, это оговорено общественным договором, и человек дал свое согласие на это в случае крайней необходимости взамен обязательства со стороны государства на безопасность жизни его и близких ему людей?

Если такая договоренность была и личность сознательно и добровольно пошла на такое соглашение, тогда можно сказать, что одно из важнейших условий нравственных начал смертной казни соблюдено. В таком случае вряд ли можно поверить в



идею о том, что общество в лице государства присвоило себе право, которое принадлежит абсолютно только суду Божию, как выражение Божественного всеведения. Если же, как говорил А. Чехов, на самом деле «государство — не Бог», оно не имеет права отнимать то, что не может вернуть, если захочет, и что это право принадлежит только самому Создателю, то тогда действие общества, безусловно, следует рассматривать, выражаясь словами В.С. Соловьева, как «нечестивое, бесчеловечное и постыдное», а значит принципиальное отрицание коренного нравственного отношения к человеку. Смертная казнь в таком случае является безнравственной, потому что жизнь человеческая священна, неприкосновенна, дар Божий. В самом деле, зачем человеку надо передавать государству право на лишение его жизни, которая является его естественным правом, данным ему Богом? И вообще, где предел прав, переданных индивидуумом для защиты общих благ? Ведь с таким же подходом можно утверждать, что индивидуум, член общества, не передавал государству право и на пожизненное лишение свободы, ибо и свобода — это его естественное право, данное Божеством.

Можно, конечно, спорить, высказывать свое мнение относительно этих философских вопросов. Но факт остается фактом: это право оказалось в руках государства, у которого нет большей власти над человеком-преступником, чем возможность лишить его жизни. Именно поэтому центральным вопросом, как с правовой, так и с нравственной точки зрения, является вопрос о том, имеет ли государство право лишать человека жизни?

Ч. Беккариа в свое время говорил, что смертная казнь не опирается ни на какое законное право и, следовательно, она несправедлива, безнравственна. Не ссылаясь на других авторов, отметим только, что все они за основу своего мнения берут естественное право человека: одни утверждают одно, а другие совершенно противоположное, в то время как само это основание с научной точки зрения вызывает сомнение. Будем исходить из того, что, действительно, с появлением государства человек решил свое право убивать нападающего на него



передать новообразованному органу, говоря: уважайте мою жизнь, защищайте ее; я, со своей стороны, буду точно так же действовать в отношении остальных, то есть и я обещаю никому не отнимать жизнь; согласимся взаимно быть лишенными жизни со стороны государственной власти, если несправедливо лишим жизни одного из членов своего сообщества. Данное негласное, добровольное соглашение между властью и индивидуумом практически означает, что не государству дано право применять смертную казнь, а преступник *потерял право жить*. Общество же не создает нового права, а только пользуется старым естественным правом, становясь при использовании этого наказания на место частного лица. А из всего этого вытекает, что за личностью остается право отнять переданное когда-то государству свое право кровной мести, если она видит явное нарушение принципа справедливости, оговоренного и утвержденного в договоре.

Следовательно, если когда-то члены общества это свое право передали государству, исходя именно из необходимости, полезности и справедливости, то только они сами могут отказаться от применения смертной казни тогда, когда убедятся в ее бесполезности и безнравственности.

III. Никто до XVIII столетия не отрицал целесообразности, справедливости, законности, а значит, и нравственности этого наказания. Так, Ж.-Ж. Руссо, ссылаясь на учение Т. Гоббса о первоначальном договоре, старался доказать законность смертной казни. М. Монтескье, на основе идей которого Ч. Беккариа выдвинул учение о нравственных началах наказания, также допускал смертную казнь для убийц как необходимое средство излечения общества. Очень часто противники смертной казни ссылаются на высказывание Т. Мора о том, что человеческую жизнь нельзя сравнивать со всеми богатствами мира. Однако они не замечают, что Т. Мор имел в виду ненужность смертной казни в отношении только экономических преступлений¹. Кант и Гегель считали смертную казнь не просто справедливой

¹ См.: *Мор Т.* Утопия. М.; Л., 1958. С. 68.



и нравственно обоснованной, но в ряде случаев и наилучшим наказанием. И. Кант, выступая против призыва Ч. Беккариа к отмене смертной казни, заявлял, что его аргументы основаны на софизмах и «ложной концепции права».

В противоположность этому И. Кант выдвинул свою концепцию наказания, в основе которой лежит идея абстрактной справедливости, выраженная формулой римских юристов: «Пусть совершится правосудие, хотя бы ради этого погиб мир». Он писал: «Сколько есть убийц, совершивших убийство или приказавших убить, или содействовавших этому, столько должно быть казнено: так этого хочет справедливость»¹. Почему же Кант был ярым и принципиальным сторонником смертной казни и считал это наказание нравственным и справедливым? Почему Европа, уголовная политика которой была построена на философии Канта, позднее отказалась от его воззрений на наказание? Именно идея возмездия (воздаяния), достаточно глубоко и полно исследованная философом, сыграла решающую роль в его позиции относительно нравственных начал смертной казни. И по сегодняшний день Кант подвергается серьезной критике по поводу теории возмездия, которая, по мнению А. Бернера, «не лишена, в известной степени, и справедливости тогда, когда она не отзывается мстостью»².

Ведь позицию по теории возмездия Канта определила именно его принципиальная философия, в которой он утверждает, что существует только один-единственный категорический императив, а именно: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом». Эта формула Канта, кстати, в позитивной форме представлена и в Евангелии от Иоанна: «Поступай так, как ты хотел бы, чтобы поступили с тобой».

¹ Кант И. Метафизика нравов. Метафизические начала учения о праве. СПб., 1903. С. 58–59.

² Бернер А.О. О смертной казни. СПб., 1865. С. 23.



Именно в реализации требований «категорического императива», в осуществлении справедливости во что бы то ни стало Кант видел единственный смысл и оправдание нравственности смертной казни. Такое решение объяснялось трактовкой уголовного наказания в качестве «категорического императива», требование которого как выражение внешних нравственных начал подлежит безусловному выполнению. Философ приводит следующий пример: даже когда гражданское общество прекращает свое существование, должен быть казнен последний убийца, находящийся в тюрьме и приговоренный к смерти. Не мог Кант отказаться, а точнее, не принять теорию воздаяния, если его «золотое правило нравственности» гласит: «Не делай другому того, чего не желаешь, чтобы делали тебе».

Как видим, взгляд на наказание как на возмездие (воздаяние) напрямую вытекает из общей логики «золотого правила нравственности». Ведь, по сути, теория воздаяния в кантовском понимании, в первую очередь, означает предупреждение преступлений, так как она напоминает людям, что в случае совершения ими умышленных убийств, то есть лишения жизни другого человека, виновника ожидает то же самое. Э.Ю. Соловьев очень тонко подметил: «... сейчас мне уже едва ли надо демонстрировать и пространно объяснять, что все эти моменты уголовно-правовой теории Канта подготовлены его учением о категорическом императиве»¹.

Следует также учесть, что во времена Канта существовали три основные концепции уголовного наказания: а) уголовное наказание как устрашение, необходимое для предотвращения возможных преступлений в будущем; б) уголовное наказание как целенаправленное средство исправления преступников; в) наказание как воздаяние (возмездие) за совершенное преступление. Естественно, Кант с категорической решительностью настаивал на том, что наказание можно рассматривать только как эквивалентное возмездие. Таковую уверенность

¹ Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права. М., 2005. С. 209.



философа, скорее всего, можно объяснить тем, что, не став на твердую почву теории воздаяния, едва ли возможно обосновать, почему невиновный ни при каких обстоятельствах не должен наказываться. В этом выражается правовое, юридическое обоснование Кантом теории возмездия. Отношение Канта к смертной казни, исходя из теории возмездия по принципу «равное — за равное, жизнь — за жизнь», ставит перед нами весьма трудный вопрос. Следует ли признать его философский принцип специфического уравнивания противоречащим основным началам нравственности? Принцип восстановления нарушенного права посредством равного воздаяния в чистом виде защищался всегда, то есть за преступления более тяжкие человек должен быть наказан более строго.

В качестве практического принципа для определения величины наказания Кант называл ценность, которую имеет преступление и которая должна быть равна по величине ценности наказания. Разумеется, утверждал он, абсолютно точной ценности преступления и наказания отыскать невозможно. Принципиальная схема наказания-воздаяния вытекает из формулы Канта: равенство в свободе по всеобщему закону, то есть если тяжесть преступления измеряется степенью насилия над свободой другого человека, то тяжесть наказания — сроком лишения свободы преступника. Но ведь большего наказания, чем смертная казнь, не существует. Следовательно, совершенно нравственно ее применение за умышленные убийства, ибо только так возможно почувствовать справедливость воздаяния.

В вопросе о нравственности смертной казни Гегель, оставаясь на позициях Канта, также считал, что за умышленное убийство может быть назначено только лишение жизни преступнику. Как совершенно справедливо отмечал Колер, «учение о возмездии или искуплении много раз поднималось неверно. Оно есть не что иное, как гегелевское учение, лишь перенесенное из гегелевской диалектики в действительность жизни»¹.

¹ Kohler. Gedanken her die Zicle des heutigen Stratvechts, 1909. С. 5–6.



Нравственное оправдание наказания вообще и смертной казни в частности как возмездия вытекает из закона отрицания отрицания Гегеля, суть которого состоит в следующем: идея развивается в стройном диалектическом порядке и проходит три основных неизбежных момента. Сначала, направляясь на какой-либо конкретный пункт, она определяет сама себя и получает ограничивающее ее определенное содержание (тезис), затем по естественному порядку идея переходит к отрицанию поставленной определенности (антитезис), но, не имея возможности остановиться на этом отрицании, объединяет, соглашает и примиряет оба предыдущих момента в новом, третьем (синтезис). Исходя из этой общей идеи, тезисом у Гегеля является право. Как антитезис рассматривается нарушение этого права, являющееся посягательством на всеобщую волю и отрицанием права в его сущности. Проявившееся в нарушении права отрицание всеобщей воли должно, в свою очередь, подвергнуться отрицанию; это и делается путем применяемого общественной властью наказания, которое, по Гегелю, есть возмездие, являющееся неизбежным по диалектическому закону, откуда и теория Гегеля получила у юристов название теории диалектического возмездия.

В области уголовного права это может быть представлено более конкретно в следующем виде: уголовное право, закон есть нечто положительное, ибо охраняет общественный интерес и выполняет другие положительные функции, то есть это «плюс» (+). Нарушение этого права в виде преступления, например убийства, есть отрицание, так как лишает жизни человека и тем самым нарушает общественную безопасность, — это есть «минус» (–). В данном случае такое преступление вызывает равное отрицание в виде наказания смертной казнью, что приведет к отрицанию отрицанием, или двойному отрицанию. В итоге мы получаем положительное состояние, то есть утверждение социальной справедливости в виде восстановления нарушенной нормы уголовного права, потому что *минус на минус*, по Гегелю, *дает плюс*.



Преступление, по его теории, есть симптом и результат дисгармонии между формой и материей права, или между правом и «жизнью». Дисгармония эта представляет отрицательную ценность, есть нечто неразумное в этом смысле «иррациональное». Преступление есть выражение отрыва от потока всеобщей жизни, отказа от перешедшего уже на высшую ступень права; оно есть косность застывшей в себе и упорствующей в своем атомизме частной жизни. Хотя совершившиеся преступлением последствия сами по себе, конечно, не восстанавлимы, однако вызванное преступлением правовое творчество может поступательным движением вперед восстановить гармоничное отношение, то есть справедливость. Таким образом, справедливость и есть, прежде всего, гармония (Платон), и всякое нарушение ее — лишь призыв к ее восстановлению. Иными словами, Гегель видит значение наказания как средство загладить происшедший от преступления вред. Это есть расхождение воли конкретного индивида с волей большинства. Восстановление же расхождения посредством наказания происходит на основании тождества между преступлением и наказанием в смысле равенства их по ценности¹.

Таким образом, Гегель считает, что наказание как возмездие оправдано также с точки зрения справедливости, ибо та воля, которая вторглась в чужую волевою сферу, должна быть отрицаема в соответствии с мерой этого вторжения. Именно в этом и заключается сущность наказания как возмездия, которая есть известная оплата тому, кто что-то сделал именно за то, что он это сделал. Эта оплата включает в себе уравнение, заглаживание его, а потому и восстановление того, что было нарушено. Именно уничтожение преступления Гегель называет возмездием.

Следует отметить, что проблему отрицания нельзя считать новой. Она была поставлена античными философами, и уже в этих первых системах, несмотря на их серьезное различие, заняла важное место. Еще Гераклит видел в отрицании сущность бытия, а Платон считал отрицание (небытие, иное) принципом

¹ См.: *Hegel. Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821. S. 96, 99.



движения понятий. У Гегеля отрицание занимает уже особое, чуть ли не центральное место в системе его диалектических категорий и прилагается ко многим конкретным проблемам.

Правильность применения Закона отрицания в области уголовного права, в частности института наказания, следует считать небесспорным. То, что преступление — это явление отрицательное и поэтому оно отрицает уголовное право, не вызывает сомнения. Однако ведь наказание — это явление и понятие в большей степени положительное, то есть оно имеет и положительные, и отрицательные свойства, оно есть и добро, и зло. Поэтому если преступление только «минус» (–), то наказание следует считать и «минусом» (–), и «плюсом» (+). Только в таком качестве наказание может восстановить нарушенное право. Посредством положительных свойств (+) наказание восстанавливает справедливость и осуществляет охрану общественного блага, а свойствами отрицательными причиняет боль и страдание преступнику. Если количество свойств отрицательных в наказании больше, чем положительных, то оно может считаться мстью, отмщением. Справедливое же возмездие предполагает равенство в содержании наказания положительных и отрицательных свойств. Обращает на себя внимание также злоупотребление алгебраической формулой, которое придает всему аргументу удивительный характер. Ведь для того чтобы два «минуса», то есть две отрицательные величины, произвели «плюс», недостаточно поставить эти величины одну за другой, а необходимо их перемножить. Но разве можно помножить преступление на наказание? По Гегелю, это оказывается возможным.

Идеи Канта и Гегеля, оправдывающие нравственность смертной казни как возмездия, серьезно повлияли на характер уголовного наказания и уголовной политики в Германии в сторону ужесточения, полагаясь на эффективность устрашительно-предупредительного воздействия на население. Именно на основе этих идей появилась, в частности, теория психологического устрашения известного германского юриста XIX в. А. Фейербаха. В противоположность этим учениям мно-



гие известные ученые-юристы, философы, писатели, указывая на безнравственный характер смертной казни, пытались обосновать внутреннюю бессмысленность теории возмездия, отождествляя ее с мстостью, и ее недопустимость в условиях цивилизованного человечества.

Действительно, логически представление о возмездии как о мести влечет за собой понимание безнравственности наказания. Отсюда возникает возражение против возмездия, заключающееся в указании на несоответствие наказания нашим нравственным воззрениям. В чем же конкретно возмездие противоречит нравственности? Ссылаются на христианскую мораль: раз наказание возникло из естественного человеческого чувства мести дохристианской эпохи, оно не может быть оправдано христианской этикой¹. Указывается также на то, что воздающее наказание происходит от чувства мстительности, а целью его является возмездие, состоящее в причинении страданий. Даже если общество стремится к справедливости наказания, то все равно безнравственный характер возмездия не меняется².

И. Варга неоднократно подчеркивал безнравственность возмездия, замечая, что «мстительное вожеление есть аффект, противоречащий нравственности, и не является правовым благом, заслуживающим общественной охраны; ввиду этого воздающее мучающее наказание представляется настолько же безнравственным, насколько нецелесообразным и вредным для осуществления правового господства государственного авторитета в отношении к преступнику»³. Идею возмездия считают также безнравственной, потому что она подсказывается, по мнению некоторых авторов, животным чувством мести.

Известный русский философ-правовед В.С. Соловьев усматривает в теории воздаяния ущемление прав личности ради достижения других целей. Это замечание, естественно,

¹ См.: *Drews. Strafrechtsreform und Christentum*, 1905. S. 15.

² *Sichart. Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe*. 2.27. S. 554.

³ *Vargha I. c. B.11*, S. 162, 221, 238.



направлено, в первую очередь, Канту. В «Оправдании добра» он утверждает, что никакой человек ни при каких условиях и ни по какой причине не может рассматриваться только как средство для каких бы то ни было посторонних целей; он не может быть только средством или орудием ни для блага целого класса, ни, наконец, для так называемого общего блага. Однако, как известно, вторая формула всеобщего закона нравственности Канта гласит: «Никогда не относись к человеку только как к средству». Отвечая на вопрос, в чем заключается безнравственность смертной казни, В.С. Соловьев отмечает: «Будучи противна первоосновам нравственности, смертная казнь, вместе с тем, есть отрицание права в самом его существе. Мы знаем, что это существо состоит в равновесии двух нравственных интересов: личной свободы и общего блага, откуда прямой вывод, что последний интерес (общего блага) может только ограничивать первый (личную свободу каждого), но ни в каком случае не иметь в намерении его полное упразднение, ибо тогда, очевидно, всякое равновесие было бы нарушено. Поэтому меры против какого бы то ни было лица, внушенные интересом общего блага, никак не могут доходить до устрашения этого лица как такового чрез лишения его жизни или чрез пожизненное отнятие у него свободы»¹. Безнравственность смертной казни, по мнению автора, заключается также в том, что общество в лице человеческой юстиции присвоило себе то право, которое принадлежит абсолютно только *суду Божию*, как выражение Божественного всеведения. Такое действие со стороны общества В.С. Соловьев рассматривает как нечестивое, бесчеловечное и постыдное, а значит, как принципиальное отрицание коренного нравственного отношения к человеку.

Ярым и непримиримым противником возмездия, отрицающим нравственный характер смертной казни, был, как известно, Л.Н. Толстой, который на основе известного призыва Иисуса Христа «не противьтесь злу» обосновал свою теорию «непротивления злу насилием», что и означает признание из-

¹ Против смертной казни. М., 1906. С. 80.



начальной, безусловной святости человеческой жизни. Поэтому признание жизни каждого человека священной есть первое и единственное основание всякой нравственности. Следовательно, смертная казнь по сути своей является средством бесчеловечным и безнравственным.

Современник Л.Н. Толстого известный естествоиспытатель Э. Геккель, последователь Ч. Дарвина, пытался, апеллируя к естественным законам борьбы за существование, обосновать справедливость, нравственность и благотворность смертной казни, как он выражался, «неисправимых преступников и негодяев». Возражая ему, Толстой спрашивал: «Если убивать дурных полезно, то кто решит: кто вредный?». Писатель не принимал аргументации в пользу насилия, согласно которой насилие оправданно в тех случаях, когда оно пресекает большее насилие. Он считал, что когда мы казним преступника, то мы опять-таки не можем быть стопроцентно уверены в его неизменности, в нераскаянии, а значит, в бесполезной жестокости.

О том, что смертная казнь не может быть оправдана не только с правовой, но, в особенности, с нравственной точки зрения, в свое время говорил также и В.Д. Набоков: «Как рабство, как пытка, как увечящие наказания, смертная казнь будет изгнана из законодательства не теоретическими только рассуждениями, а немолчным, все растущим и всех охватывающим протестом возмущенного нравственного чувства»¹.

§ 2. СМЕРТНАЯ КАЗНЬ В ХХІ в. КАК НРАВСТВЕННАЯ ПРОБЛЕМА

1. Нравственное сознание и смертная казнь. В свое время Ч. Беккариа высказал следующую мысль: «Суровость наказания должна соответствовать состоянию самой нации. На гру-

¹ Цит. по: *Бернер А.О.* О смертной казни. СПб., 1865. С. 23.



бые души народа, едва вышедшего из состояния дикости, необходимо действовать более сильными и более чувствительными впечатлениями. Нужна молния, чтобы сразить свирепого льва, выстрел из ружья только раздражит его. Но по мере того как душа людей, живущих в обществе, смягчается, возрастает их чувствительность... должна уменьшаться сила наказания»¹.

Из этого высказывания родоначальника движения против смертной казни можно заключить, что важнейшим основанием отказа от этого наказания является высокий уровень развития нации. Но по каким показателям можно судить об этом уровне? Те или иные народы можно различать и сравнивать по уровню развития цивилизаций, основными образующими элементами которых являются экономические, демографические показатели, а также показатели качества жизни, ибо они индивидуальны для каждого общества. Однако они абсолютно не свидетельствуют о высоком уровне культуры, сознания, в том числе правосознания, одним словом, о нравственном совершенстве нации. Они могут влиять на характер и состояние преступности в стране и не более, так как эти показатели связаны с качеством жизни людей так же, как показатели продолжительности жизни (высокая), смертности (низкая). В этом значении цивилизация может иметь косвенное, а не прямое отношение к уровню культуры народов. Исторический путь развития культуры народов с учетом особенностей их психологии индивидуален и разнообразен.

У древних египтян литература и живопись были посредственными, а в архитектуре и скульптуре, напротив, имеются шедевры. У древних римлян, которые, так же как и египтяне, играли в истории ведущую роль, уже были предшественники в лице египтян и греков. Римляне имели блестящую литературу, однако не успели создать шедевров оригинального искусства. Одним словом, *культура* всегда национальна, но никогда не интернациональна. Следовательно, если она оказывает влияние на развитие народа, то этот уровень у каждого народа ин-

¹ Беккариа Ч. Указ. соч. С. 156.



дивидуален, национален. Поэтому общего уровня культуры существовать не может, хотя каждый народ в процессе своего развития всегда что-то заимствует у других, если это, конечно, для него приемлемо. Например, греки в свое время заимствовали у египтян и ассирийцев первые образцы своего искусства. Персы после захвата Египта и Вавилона получили от них художников и образцы их творений. Даже тогда, когда какой-нибудь народ не обладает ни художественными, ни литературными способностями, он может создать высокоразвитую цивилизацию.

Представляется, что каждый народ при определении своего отношения к смертной казни, в первую очередь, должен исходить из уровня своего *сознания*, в том числе правосознания, которое выражается, прежде всего, в понимании, осмыслении определенных фактов и положений, а затем — в постановке определенных целей и подыскании средств для их достижения. Деятельность разума характеризует сознание как доминирующее явление психики человека. Однако сознанием не ограничивается вся психическая деятельность. В человеческой психике действуют и иные силы, которые к сознанию свести нельзя (инстинкт, чувства, эмоции и др.).

Следовательно, сознание можно рассматривать как высшую форму психической деятельности человека, подчиняющую, регулирующую и контролирующую все другие явления психической жизни. С другой стороны, сущность сознания можно определить как некое духовное состояние, которое субъективно отражает объективность и на этой основе производит, создает, творит человеческое сознание. Поэтому можно косвенно констатировать, что уровень преступности в какой-то мере является показателем уровня нравственного состояния той или иной нации, ибо преступность как социальное явление отражает нравственную сторону народа, общества и оказывает серьезное влияние на уровень нравственности системы наказания.

Сознание — чрезвычайно объемное, целостное и многостороннее историческое образование, отнюдь не исходная предпосылка человека, а результат его многовекового развития



в общественной среде. Глубоко погружаясь корнями в эту среду, сознание не только питается ее соками, но и наполняет ее своеобразием индивидуальности¹.

Что такое нравственное сознание? Теоретически это моральные представления, нравственные знания, моральные суждения, *нравственные чувства*. Практическая сторона морального сознания — деятельность в момент нравственного выбора.

Под моральным (нравственным) сознанием следует понимать сформированность следующих показателей: нравственных знаний, суждений, чувств и поступков. Понятно, что уровень формирования следует оценивать именно по этим показателям. Поэтому общество, где эти качества стали убеждениями для его членов, руководством в сфере нравственной деятельности, обладает *высоким уровнем* морального сознания, когда моральные нормы становятся осознанной необходимостью. Они обуславливаются внутренними мотивами-потребностями, диктуемыми не только общественными нормами морали, а также существующими правовыми нормами, но и собственной совестью.

В данном случае моральное сознание общества выступает как высокоразвитое моральное самосознание народа. Уровень преступности в таком обществе, по сравнению с мировыми показателями, находится на низкой ступени. А из этого вытекает, что система наказаний в таком обществе не должна быть суровой. Поэтому применение смертной казни становится безнравственным, не соответствующим уровню развития народа. Чтобы выявить высокий уровень сформированности нравственного сознания человека, необходимо увидеть поведенческую сторону, то есть практическую сторону нравственного сознания.

Средний уровень морального (нравственного) сознания характеризуется достаточным развитием нравственных знаний и чувств членов общества, которые осознают необходимость соблюдения уголовно-правовых норм.

¹ См.: Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2011. С. 371.



Они являются привычной формой деятельности личности. Правовые суждения в этом случае продиктованы скорее необходимостью жить по законам общества, чем внутренней потребностью. Поэтому осознание, самоанализ, самооценка, самокритика ситуативны, часто зависят от объективной реальности. Уровень преступности в таких обществах характеризуется, как правило, нестабильностью, что приводит к частым изменениям в системе уголовного наказания в направлении ужесточения. Поэтому смертная казнь периодически становится предметом обсуждения в обществе.

Низкий уровень морального сознания характерен для тех обществ, где люди имеют интуитивное представление не только о правовых, но и о нравственных нормах поведения. Правовые и моральные нормы для них не стали убеждениями, а значит, внутренней потребностью. В таком обществе преступность высокая и имеет тенденцию к росту. А это, естественно, требует от общества суровых, жестких мер наказания с целью предупреждения и устрашения людей. Сохранение смертной казни в таких странах не вызывает сомнений и вытекает из здравого смысла.

Как известно, именно европейцы первыми пошли по пути отказа от смертной казни, ибо эта мера, действительно, уже не соответствует их уровню нравственного сознания и развития. По их мнению, лишение жизни преступника не только свидетельствует о несоблюдении принципов и основ нравственности и гуманизма, но и характеризует низкий уровень нравственного и культурного развития этих народов. Однако ошибочно утверждать, что нравственный уровень японцев, которые в подавляющем большинстве поддерживают смертную казнь, ниже, чем у немцев или французов, а также в других европейских государствах, отказавшихся от этого наказания. Отношение к смертной казни того или иного государства зависит не только от уровня нравственного сознания народа, но и от других причин, имеющих религиозные, философские, юридические, политические и даже традиционные основы.



II. Религиозные основания смертной казни. Все мы прекрасно знаем, что система наказаний в исламских государствах предусматривает смертную казнь не потому, что нравственный уровень этих народов ниже, чем уровень тех, кто отменил эту меру наказания, а потому, что это вытекает из Корана, который, в первую очередь, направлен именно на защиту нравственных принципов жизни и поведения мусульман.

Исходя из этого, наказание в исламе направлено на защиту пяти основных ценностей — религии, жизни, разума, потомства и собственности. Вот почему за мужеложство двух совершеннолетних людей предусмотрена смертная казнь, за пьянство, которое наносит существенный вред человеческому разуму, способствует его деградации, — 80 ударов плетью. Роль наказания состоит в защите нравственного состояния мусульман, от которого зависит благополучие всей общины. В этом, несомненно, заключена огромная сила противодействия преступлениям.

Согласно исламу жесткое наказание должно быть за гомосексуализм, который развращает нацию. Современный исламский ученый Надия аль-Авади, проанализировавший статистические данные о связи гомосексуализма с болезнями крови, пишет: «Глядя на эти цифры, начинаешь задумываться о том, что уничтожение Аллахом Содомы было проявлением Его Милосердия ко всему человечеству, потому что не известно, какие страшные болезни могли распространиться из этого города по всей земле. Поскольку в те времена медицина была на очень низком уровне, эти болезни могли уничтожить все население планеты»¹. По обоснованному мнению И.М. Клеймёнова, «антикриминогенный потенциал ислама обусловлен пониманием морали как нравственного закона. Мораль для мусульман не является совокупностью субъективных (а вследствие этого изменчивых) представлений о добре и зле; мораль представляет собой объективно существующий и действующий неизменный

¹ *Надия аль-Авади.* Гомосексуализм // *Любовь и секс в исламе: Сб. статей.* М., 2004. С. 60.



закон, дарованный Богом и обладающий практической значимостью. Грех есть преступление против нравственного закона»¹. В современных светских странах мусульманского мира уголовное законодательство, в особенности система наказания, не основаны на традиционном праве ислама, за исключением некоторых государств. Так, например, в Судане продолжают использовать принцип талиона «зуб за зуб». В Иране совершение умышленного убийства по-прежнему влечет *кисас* в виде смертной казни или выплаты компенсации в установленном размере, при наличии на то компенсации в законном порядке.

Система наказаний в Саудовской Аравии включает как смертную казнь, так и телесные наказания. В тюрьмах этой страны содержится около 26 тыс. человек, почти половина из которых — иностранцы (46 %). После введения в Саудовской Аравии в 1987 г. смертной казни за контрабанду наркотиков в стране были казнены путем отсечения головы десятки иностранных граждан².

Жесткая система наказаний, в том числе смертная казнь, сохраняется именно в странах с сильной исламской традицией. В 2012 г. в уголовное законодательство Кувейта была принята поправка, согласно которой богохульство или оскорбление Пророка Мухаммеда должно караться смертной казнью, если обвиняемый признает это в суде и не откажется от своих слов. Вспоминается и громкая история с суданским врачом Мериам Яхья Ибрагим, которая была приговорена судом к смертной казни через повешение за отступничество от ислама, а затем помилована.

Суть наказания, по Корану, — только часть значительно большего интегрированного целого. Оно считается неотъемлемой частью понятия правосудия. Значение и функции наказания определяются, прежде всего, отношением к понятию преступления. Самое главное заключается в том, что наказа-

¹ Клеймёнов И.М. Сравнительная криминология. М., 2012. С. 221.

² См.: Саудовская Аравия: приглашение на казнь // Азия и Африка. 1955. № 5. С. 76.



ние, по Корану, предназначено для того, чтобы поддержать в данном сообществе чувство справедливости, публично осуждая те действия, которые выходят за установленные Аллахом границы.

III. Смертная казнь и традиции. Трудно понять причины существования смертной казни в Японии без уяснения особенностей культуры и психологии этого народа, которые обусловлены спецификой менталитета и психологии японцев, неразрывно связанной с многовековыми *традициями* и обычаями страны. А от исторически сложившихся атрибутов общественной жизни в Японии отказываться не принято. Вот почему смертная казнь в Японии — это также свидетельство сохранения вековых обычаев и традиций, принятого уклада жизни, а не показатель низкого уровня нравственного и культурного развития народа.

Пожалуй, Япония — одна из немногих стран, которые веками «цеплялись» за свою уникальность и своеобразие, опасаясь, как огня, европейского влияния. Кроме того, особенность наличия смертной казни в Японии заключается также в существовании по сегодняшний день в этой стране специфических национальных форм социального контроля, где основополагающими являются традиционные общинные и моральные ценности, хотя страна переняла экономические и демократические принципы Запада. Этим объясняется то, что доля убийств в Японии в структуре преступности за последние 50 лет не превышала 0,2 %, а доля насильственных преступлений в общей структуре преступности десятилетиями не превышала 1,5 %. Сравнительные данные ежегодных обзоров ООН свидетельствуют об эффективности японской системы воздействия на преступность, в особенности на категорию особо тяжких преступлений, что указывает на долговременную и, в целом, куда более благоприятную тенденцию развития преступности.

Японцы и по сегодняшний день своим правом и психологией отличаются от европейцев, которые, как известно, считают себя наиболее развитыми в нравственном отношении,



забывая о том, что понятие нравственности у каждого народа, нации имеет свою оценку и свою историю. Это одна из тех наций, которые отказываются копировать западное уголовное законодательство в части отмены смертной казни. В.Е. Квашиш, Н.А. Морозов, И.Б. Те отмечают: «Что касается Японии, то... она, действительно, составляет исключение, ибо, пережив экономический и демократический опыт Запада, страна не утратила специфических национальных форм социального контроля, где главенствующими являются традиционные общинные и моральные ценности»¹. К сказанному можно лишь добавить, что, сравнивая менталитет и психологию японцев с европейцами, надо будет признать: это не просто другая нравственность и культура, другие обычаи и традиции, это разные цивилизации, с различным историческим прошлым и философским воспитанием. Верность долгу, вежливость, мудрость, спокойствие, терпимость, вера, чувство стыда за неблагоприятные поступки — все эти устои основаны на конфуцианстве, основной принцип которого гласит: «Народ не должен знать законов, а лишь подчиняется им». А из этого вытекает следующее положение: «Неизвестность грядущего наказания удерживает от совершения преступления сильнее, чем точное знание определенного наказания».

Без сомнения, идеи конфуцианства относительно понятий справедливости и возмездия являются важнейшими факторами проблемы нравственной сущности смертной казни в Японии.

Однако следует также учитывать и принцип самурайской чести, которая требует, исходя из национального характера японцев, сохранения смертной казни. В. Овчинников в книге «Ветка сакуры» пишет: «На протяжении всей японской истории люди рубили чужие головы и вспарывали собственные животы во имя “чири”, или долга чести. И хотя самураи с их

¹ Квашиш В.Е., Морозов Н.А., Те И.Б. США и Япония. Преступность. Уголовная политика. Смертная казнь. Владивосток, 2008. С. 103.



обычаем совершать *харакири*¹ сохранились сейчас лишь в кинофильмах, понятие “чири” по-прежнему незримо присутствует в поступках современных японцев. Если такая первейшая для японцев добродетель, как долг признательности, уходит корнями в древнекитайскую мораль, то долг чести — это сугубо японское понятие, которое не имеет ничего общего ни с учением Конфуция, ни с учением Будды... Чири — это долг чести, основанный не на абстрактных понятиях добра и зла, а на строгом предписанном регламенте человеческих взаимоотношений, требующем подобающих поступков в подобающих обстоятельствах»².

Итак, именно философия конфуцианства, а также национальные, специфические традиции противостоят влиянию Европы в вопросе об отмене смертной казни в Японии.

IV. Смертная казнь и здравый смысл. В отличие от японцев, существование смертной казни в некоторых странах не связано с национальными традициями, а обусловлено криминогенной ситуацией, то есть состоянием умышленных убийств в стране. Отрицая смертную казнь с позиций нравственности, эти страны, тем не менее, уверены в том, что такая мера наказания обладает самым высоким качеством противодействия преступности. Рост преступности и характер преступлений, новые совершенные методы, средства и орудия убийств, имеющие

¹ Харакири — демонстрация верности или восстановления честного имени. Изначально харакири было наказанием в виде казни, когда осужденный сам приводил приговор в исполнение. Позднее харакири считалось проявлением героизма, ибо не каждый осмелится бесстрастно вскрыть себе живот и спокойно ожидать кончины. Даже до конца XIX в. в Японии самураям, нарушившим общественный порядок, обычно рекомендовали «по собственному желанию» совершать харакири, что они и делали. Надо сказать, что харакири — долгий и сложный ритуал. После капитуляции в 1945 г. военный министр Ханано готовился к нему сорок пять минут, еще пятнадцать заняло исполнение. И хотя харакири давно отменено японским законодательством, его все еще применяют.

² Овчинников В. Ветка сакуры. М., 1971. С. 66–73.



массовый характер, все чаще заставляют многих задуматься о целесообразности и полезности сохранения смертной казни как средства устрашения. Еще Б.Н. Чичерин писал, что если для защиты общества требуется устрашение преступников, то в этом отношении смертная казнь действует всего сильнее. Это — единственное, перед чем останавливаются закоренелые злодеи, которые даже на пожизненное заключение смотрят весьма равнодушно. Для общества полезно отсечение зараженного члена. Если есть неисправимые преступники, то лучше всего от них отделаться разом¹.

Хотя полезность смертной казни с точки зрения достижения поставленной цели и является спорной, тем не менее следует признать, что страх смерти — серьезный барьер для преступника. Даже исходя из обычного здравого смысла, люди боятся смерти более других самых тяжелых наказаний. Так, например, в такой демократически развитой и социально благополучной стране, как США, это наказание не только не отменено, но даже до 2005 г. применялось к несовершеннолетним.

Как известно, США не имеют своей национальной древней истории, в отличие от Китая, Японии, Ирана, стран Европы и т. д., которые формировали тысячелетиями свои традиции, обычаи, культуру, религию. Переселенцы из Европы принесли в Америку систему наказаний, в которой смертная казнь занимала и сейчас занимает особое место. Поэтому казни в жизни ранних колониальных поселений в этой стране издавна были явлением весьма распространенным.

В настоящее время смертная казнь предусмотрена в США за убийство при отягчающих обстоятельствах. В литературе, в том числе и в зарубежной, очень часто отмечается расистский характер этого наказания, расовое неравенство при применении смертной казни. Указывается, что национальные меньшинства, в первую очередь чернокожие американцы, в значительно большей мере подвержены риску вынесения смертного приговора, нежели белые. Подчеркивается также, что

¹ Чичерин Б.Н. *Философия права*. М., 2010. С. 156.



в Южных штатах, по сравнению со Средним Западом, Западом, Северо-Востоком, смертная казнь применяется гораздо чаще. Действительно, все это подтверждается статистическими показателями¹. Однако будет ошибочным утверждение о том, что существование смертной казни в Америке направлено именно на чернокожих, хотя в процентном отношении они совершают тяжких насильственных преступлений больше, чем белое население. И то верно, что в Южных штатах население в большинстве составляют чернокожие.

Представляется справедливым утверждение, что существование смертной казни в США связано с состоянием преступности. Как известно, эта страна отличается достаточно высоким уровнем преступлений, особенно насильственных. Поэтому не только население страны, но и политики убеждены, что без этого наказания преступность в стране будет расти. Так, в 1975 г. И. Эрлих провел в США регрессный анализ статистических данных об убийствах и казнях и пришел к умозрительному выводу, что каждая смертная казнь обладает очень высоким уровнем эффективности и удерживает от преступления еще, как минимум, восемь потенциальных убийц.

Надо учитывать, что смертная казнь в Америке всегда рассматривалась как адекватный и вполне законный ответ общества на преступность. Достаточно вспомнить слова Дж. Буша, сказанные им в ходе предвыборной кампании 2004 г.: «Смертная казнь — это часть войны с преступностью»². Разумеется, кандидат в президенты, объявляя войну преступности, учитывал состояние общественного мнения населения относительно смертной казни, что сыграло определенную роль в его победе.

Итак, американцы при ответе на вопрос, быть или не быть смертной казни, в первую очередь, думают о состоянии

¹ Подробнее см.: *Квашис В.Е.* Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. М., 2008; *Квашис В.Е., Морозов Н.А., Те И.Б.* США и Япония. Преступность, уголовная политика, смертная казнь. Владивосток, 2008.

² См.: Известия. 2003. 29 дек.



преступности в стране, а потом уже — о нравственности этого наказания.

V. Смертная казнь и политика. Институт смертной казни уже давно вышел за пределы уголовной политики и стал проблемой государственной политики. Поэтому принятие решения относительно смертной казни не всегда связывалось с реальной криминогенной ситуацией в стране, с национальными традициями, обычаями народа, с нравственным состоянием и уровнем сознания общества. Так, например, еще в XVI—XVII вв. русская система уголовного наказания испытывала политическое влияние Запада. Именно Петр Первый перенял от Запада вместе с новыми учреждениями и всевозможные новые орудия истязания и мучения. Поглощенный идеей создать новый уклад жизни в России, подобный европейским государствам, Петр в своих указах мало внимания обращал на характер преступлений. Для него главным было достижение поставленной цели: утратить, напугать, уничтожить непокорного.

Императрица Елизавета также была ориентирована на Западную Европу в формировании наказания. Именно она отменила смертную казнь, заявив, что кнут считается позорной смертной казнью: она назначается лишь за самые тяжкие преступления. Батоги употреблялись, как и удары палкой, в Германии и во Франции.

И.Н. Максимович в 1853 г. писал: «1753 год принимаем мы эпохою в истории не только смертной казни, но и вообще в истории уголовных наказаний, потому что с этого времени получают они значение правильное и сообразное как с понятием об уголовном наказании, так и с началом справедливости естественной»¹. Дело в том, что в упомянутом году императрица Елизавета Петровна своим Высочайшим указом заменила смертную казнь раз и навсегда вечной ссылкой на каторжные работы после публичного наказания преступников кнутом и их клеймения, хотя еще в 1744 г. исполнение смертной каз-

¹ Максимович И.Н. Речь об уголовных наказаниях в России. Киев, 1853. С. 51.



ни было приостановлено, но не отменено. И.Н. Максимович в связи с этим отмечал: «...Императрица Елизавета Петровна, не отменяя действовавших в то время постановлений о смертной казни и, следовательно, немало не ослабляя силы закона, умела найти средство ограничить употребление этой казни немногими редкими и необыкновенными случаями и за сто с лишним лет до нашего времени решила спор, продолжающийся между криминалистами-теоретиками, о том, должна ли быть допускаема смертная казнь»¹.

С начала XVII в. на Западе членовредительство, пытки и прочие ужасы начали «сдаваться в архив истории», ибо они уже не соответствовали нравственному и юридическому самосознанию и уровню нового времени. «Все наказания, которыми тело человеческое изуродовать можно, должно отменить», — таков был Наказ Екатерины II², направленный не на устрашение наказанием, а на исправление преступников. Поэтому особое внимание в Наказе было обращено на предупредительные меры, на развитие в гражданах свойств, которые лучше всего могут удержать от преступления: любовь к Отечеству, стыд и страх³. Однако все эти высокие гуманистические идеи шли вразрез с действительностью того времени.

Императрица хотела опередить время в определении системы уголовного наказания, пытаясь построить ее на более-менее нравственной основе по европейской модели. Однако одного ее желания было недостаточно. Русское общество второй половины XVII в. нельзя было назвать просвещенным. И Екатерина II это очень скоро поняла. Продолжая официально отрицать кнут и казни, она признавала применение их в экстренных случаях, как зло, без которого не обойтись. Телесные наказания в России были отменены, как известно, Законом от 17 апреля 1863 г. Однако это связано не с нравственным и культурным развитием народа, а с двумя великими реформами

¹ См.: Там же. С. 55.

² См.: Наказ Екатерины II. Гл. X. С. 244.

³ См.: Там же. Гл. VIII. С. 81, 213.



60-х годов: с одной стороны, освобождение крестьян 19 февраля 1861 г., а с другой — введение в России гуманного, гласного, правового суда по Уставам 20 ноября 1864 г. Тем не менее абсолютно ясно, что на реформу в системе наказания в России оказала влияние Европа.

В принципе, в разные исторические периоды государственная власть использовала смертную казнь как важнейшее средство решения своих политических и экономических задач. Как известно, на второй день после Великой Октябрьской социалистической революции смертная казнь была отменена. Однако продолжение гражданской войны и иностранной интервенции вынудило Советское государство восстановить это наказание для борьбы с контрреволюционными и иными опасными для социалистического строя преступлениями.

Таким образом, большевики и В.И. Ленин связывали смертную казнь именно с *политической необходимостью* ее применения в тот период, ибо понимали, что только это наказание способно оказывать существенное влияние на ход классовой борьбы, на революционный процесс, но не связывали вопрос о сохранении смертной казни с состоянием общеуголовной преступности. Вождь революции писал: «Ни одно революционное правительство без смертной казни не обойдется, и весь вопрос только в том, против какого класса направляется данным правительством оружие смертной казни»¹. В этом В.И. Ленин был прав, ибо история человечества уже сталкивалась с подобной ситуацией. Так, например, сравнивая обстановку, сложившуюся в России после революции, с политической обстановкой во Франции периода Великой французской революции, Л.Д. Троцкий отмечал: «Железная диктатура якобинцев была вызвана чудовищно тяжким положением революционной Франции».

В самом деле, как быть, если государство под напором суровых жизненных проблем вынуждено идти на введение смертной казни в силу объективных исторических обстоятельств, а

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 39. С. 183–184; см. также: Т. 34. С. 174.



также в силу неуклонного общественного давления? Безнравственно ли применение смертной казни в Сомали, Судане и в других странах Африки, где десятилетиями господствует политическая и экономическая нестабильность, в результате чего из-за борьбы за власть гибнут люди? Известно, что тогда, когда применение смертной казни связано с политическими и экономическими интересами господствующей власти, человек в системе социальных ценностей теряет свою значимость. Так, на первом этапе развития социалистического общества непосредственные интересы личности были принесены в жертву ради укрепления и сохранения нового общества, ради будущего. В период коллективизации экономические ценности рассматривались как более значимые, даже по сравнению с жизнью отдельных людей. К сожалению, даже в бытность развитого социализма, вплоть до развала, государство, устанавливая и реально применяя в широких объемах смертную казнь за экономические преступления, не задавалось вопросом: что дороже, ценнее в этом мире — любое имущество, любая похищенная сумма денег или человеческая жизнь?

В то же время история свидетельствует, как политические и экономические интересы становились основанием для отказа от смертной казни на определенный период времени. Так, при халифе Омаре в Халифате был голод, в результате чего резко увеличилось количество преступлений, связанных с воровством, кражами, за которые Кораном была предусмотрена смертная казнь. Омар понимал, что применение этой меры наказания за такие преступления результатов не даст. Помимо этого, халиф полагал, что люди не виноваты в том, что наступил голод, и что за это должен отвечать перед Аллахом лично он как халиф. Поэтому если людей лишать жизни за воровство в период наступившего голода, то, в первую очередь, Аллах должен наказать за это именно его, халифа, ибо он отвечает за благополучие в стране. Исходя из этого, Омар принял решение вообще не наказывать за эти преступления на период экономического голода, хотя это и противоречило Корану.



Как видим, смертная казнь, которая считалась нравственно оправданной с точки зрения Корана и халифа, в принципе, оказалась безнравственной в период голода, хотя и оставалась нравственной по Писанию Аллаха.

Двинская уставная грамота впервые на Руси (1397) установила смертную казнь только за кражу, совершенную в третий раз. Однако за убийство такая мера не предусматривалась. Скорее всего, это было связано с важностью и ценностью имущественных прав людей, поскольку еще сохранялся денежный выкуп.

Как известно, разгул жестокости наиболее усилился в петровскую эпоху. Было ли это связано с личностью Петра или же обусловлено необходимостью? И. Васильев полагал, что «жестокость казней должно более приписать духу того времени, в которое царствовал Петр Великий, и степени образования того народа, для которого были установлены казни. В народе, едва вышедшем из невежества, потребны наказания такие, которые бы производили над преступником впечатление самое сильнейшее»¹.

Однако нельзя исключать также жесткий характер самого царя. На темпы процесса, приведшего к отмене смертной казни, оказала влияние и личность императрицы Елизаветы Петровны, которая отличалась сравнительной мягкостью и гуманностью и испытывала отрицательное чувство к лишению жизни человека. Поэтому, как известно, на протяжении всего своего царствования она не применяла смертную казнь, хотя в государстве возникали ситуации, когда в этом была политическая необходимость.

Итак, отменять или применять смертную казнь из-за каких-либо политических, экономических или же идеологических соображений (как это было в истории многих государств), не учитывая нравственное состояние нации, уровень ее развития в широком смысле слова, значило бы поступать вопреки

¹ См.: *Васильев И.* Извлечение из истории уголовного законодательства в России // Вестник Европы. 1823. № 9. С. 8.



принятым и усвоенным обществом нормам справедливости и чувствам общественной безопасности.

Даже сегодня многие страны отказываются от смертной казни исключительно из соображений политических, естественно, под давлением Европы. В частности, это относится к странам постсоветского пространства, где ни состояние преступности, в особенности умышленных убийств, ни уровень нравственного и общественного состояния и культуры не дают пока оснований для принятия такого решения. Нецелесообразно под политическим давлением принимать решения о характере наказания, в частности о смертной казни, без объективных на то условий.

Полагаем, что многие современные государства, не учитывая особенностей собственного развития, поспешили с принятием решения об отказе от смертной казни чисто из политических соображений.

Ошибочно думать, что, отказавшись от этого наказания, такие страны будут считать себя достигшими европейского уровня развития. Европа, естественно, пытается убедить другие народы в том, что она цивилизованнее и уровень ее культуры выше, чем у остальных народов. В настоящее время европейцы, действительно, располагают сильными средствами воздействия на другие народы, в том числе в плане законодательной деятельности. При этом под цивилизацией они понимают ту культуру, которую выработали романские и германские народы Европы и, соответственно, считают себя цивилизованными народами, а за ними следуют другие народы, которые приняли европейскую культуру.

Однако необходимо признать, что, в отличие от многих народов, европейцы уже давно живут принципами практической стороны морального сознания, то есть для них нравственный выбор в практической деятельности — норма их жизни. Именно по этой причине у них уровень преступности ниже, чем у остальных, в частности у народов постсоветского пространства. А из этого следует, что необходимости в жесткой системе карательных мер, а также в смертной казни у европейцев нет.



Для формирования высокого уровня нравственного сознания нужно несколько десятков веков. Такое сознание в своей основе имеет общие чувства, общие интересы, общее верование. Когда народ достигает такого объединения, то устанавливается согласие по всем крупным вопросам жизни и общественных отношений. Это согласие придает психологическому складу народа большое сходство и большую прочность, в том числе в правовом сознании.

Находясь в Европе, где уважение к правопорядку и законам более высокое, а самое главное — более сознательное, чем у нас, мы ощущаем психологическое воздействие массы, что оказывает влияние на наше поведение. Так, например, мы стараемся не нарушать правила уличного движения, хотя не видим полицейских; не говорим громко в общественных местах, хотя привыкли разговаривать громко. И это не потому, что боимся наказания, а потому, что так поступают все и мы вынуждены подстраиваться под массы.

Иначе говоря, это — психологическое воздействие на нас не наказания, а массового правосознания, правовой культуры. Не ведая, какое наказание у них существует, подсознательно стараемся вести себя предельно разумно, как ведет себя местное население. Их отношение к правопорядку нас дисциплинирует, но не принуждает. Поэтому до тех пор, пока у нас не будет массового уважения к правопорядку, пока мы не осознаем, что уважение к закону выгодно, нужно нам всем, мы будем жить под психологическим давлением наказания, под устрашением. И в этом в большей мере виноваты и наши предки, ибо они жили веками не по законам, а по традициям и обычаям.

VI. Смертная казнь и пожизненное заключение. Если мы отказываемся от смертной казни ввиду того, что она безнравственна в современных условиях человеческой цивилизации, то необходимо найти ей замену, с одной стороны, более нравственную, а с другой — дающую не меньший устрашающий эффект, поскольку основная задача, стоящая перед обществом, заключается в предупреждении тяжких и особо тяжких преступлений. Без сомнения,



пожизненное лишение свободы, заменяющее в настоящее время смертную казнь во многих странах мира, обладает достаточно суровым предупредительно-устрашительным воздействием, чтобы удержать от преступления даже самого решительного человека. Однако следует признаться, что страх перед смертной казнью сильнее любого другого вида наказания. В этом смысле ей не существует альтернативы. Преступник, которого приговорили к смертной казни, предпочитает самое жестокое и длительное лишение свободы, самые тяжкие работы и условия отбывания наказания, чем потеря жизни. Поэтому следует согласиться с тем, что страх смерти — серьезный барьер для преступника. В.А. Жуковский писал: «Казнь — не что иное, как представитель строгой правды, преследующей зло и спасающей от него порядок общественный, установленный самим Богом. Смертная казнь, как угрожающая вдали своим мечом Немезида, как страх возможной гибели, как привидение, преследующее преступника, ужасна своим невидимым присутствием, и мысль о ней воздерживает многих от злодейства»¹.

Поэтому доводы о том, что страх пожизненного лишения свободы способен удержать от совершения преступления в той же степени, что и смертная казнь, опровергаются научными данными психологи, социологи и представители других наук. Что же касается нравственности пожизненного лишения свободы по сравнению со смертной казнью, то и тут возникают вопросы. Не есть ли пожизненное заключение мучительством? Нравственно ли узаконивать пожизненное мучительство? Еще Ч. Беккариа считал, что пожизненная каторга представляет собой постоянный и исполненный тяжких страданий пример, когда человек, лишенный свободы, возмещает своим каторжным трудом ущерб, нанесенный им обществу².

Хотя сегодня не существует каторжных работ, тем не менее, психологами достоверно установлено, что длительное нахождение в местах лишения свободы приводит к необратимым изменениям в психике человека. Поэтому не совсем понятно,

¹ Жуковский В.А. О смертной казни // Соч. Т. XI. СПб., 1857. С. 186.

² См.: Беккариа Ч. Указ. соч. С. 170.



почему лишение человека свободы до конца жизни считается более нравственным, чем казнь. И.И. Карпец прав, когда утверждает, что заменить смертную казнь пожизненным заключением — не значит сделать доброе¹.

Когда государство применяет смертную казнь, оно преследует определенную цель — остановить любыми средствами преступность, которая нагло и массивно наступает, когда число умышленных тяжких убийств стремительно растет, когда другие формы наказания бесполезны. Разве это безнравственно? Разве общество не может обратиться к убийце и сказать: «Жизнь твоя стала опасной для жизни твоих ближних, так как ты не признаешь за ними права жить, она перестала быть священной для меня, потому что ты злоупотребляешь ею, она не принадлежит больше тебе самому; я приношу ее в жертву моему праву, спокойствию и безопасности»².

Чего же достигает государство пожизненным заключением? Только одного — мучительства, страдания, боли, безнадежности и ожидания смерти в заключении, и ничего более.

Канадский ученый-медик Д. Сильс так описывает условия отбывания и жизнь осужденного к пожизненному заключению: «...за два года 30 человек уже дошли до кладбища. Первый год, как правило, человек живет познанием этих условий и себя в этих условиях. Потом еще года три идет период стабилизации, в это время человек похож на робота. Он выполняет команды, не задумываясь. Далее — два пути. Если человек адаптируется, он сможет и должен быть роботом. Если нет — идет быстрое угасание. И умственное, и физическое. Воспаление лимфатических узлов, изъязвление желудочно-кишечного тракта, разрастание коркового слоя надпочечников»³.

¹ См.: *Карпец И.И.* Польза или зло? // *Смертная казнь: За и Против.* М., 1989. С. 361.

² *Франк А.* *Философия уголовного права в популярном изложении* // *Философия уголовного права* / Под ред. Ю.В. Голика. СПб., 2004. С. 195.

³ Цит. по: *Соколов-Митрич Д.* Поза «Ку» // *Известия.* 2002. 28 июня.



И неудивительно, что почти половина осужденных к этой мере предпочитают смертную казнь, а не пожизненное лишение свободы, которое чаще всего называют «казнью в рассрочку». Как известно, многие из осужденных, которым смертная казнь была заменена пожизненным лишением свободы, просили (и просят) о приведении в исполнение смертного приговора¹. Как быть в такой ситуации? Необходимо или идти по пути улучшения и гуманизации условий отбывания наказания, или же вернуться к смертной казни.

Противники смертной казни считают это проявлением гуманизма, довольны тем, что осужденный изолирован от общества навечно, что всю оставшуюся жизнь он обречен испытывать физические и нравственные страдания. Но ведь мы знаем, что гуманность представляет собой доброе, мягкое милосердное отношение к человеку.

Аналогичное содержание она имеет в качестве принципа назначения и исполнения наказания, а не при определении наказания в виде уголовно-правовой санкции, где основополагающую функцию выполняет принцип справедливости.

Гуманность следует понимать как определенное смягчение наказания по сравнению с тем, которое требуется назначать, исходя из принципа гуманизма. Поэтому в основе отказа от смертной казни или ее принятия должен лежать не принцип гуманизма, а принцип нравственности. Итак, если смертная казнь безнравственна, то нравственность ее заменителя, то есть пожизненного лишения свободы, — небесспорна.

Справедливость требует отнятия того, что имеет одинаковую цену. Следовательно, если за два преступления, наносимые различным вредом обществу, назначено одинаковое наказание, то отсутствуют побуждения, препятствующие совершению более значительного преступления, раз оно соединено с более значительной выгодой. Из этого тезиса, принадлежащего Ч. Беккариа, можно логически вывести суждение о том, что нельзя при-

¹ См.: *Квашин В.Е., Морозов Н.А., Те И.Б.* США И Япония. Преступность. Уголовная политика. Смертная казнь. Владивосток, 2008. С. 185.



знать справедливым наказание в виде лишения свободы, даже пожизненного, если оно назначено за умышленное убийство и изнасилование женщины, ибо вред, являющийся, по мнению автора, единственным и истинным мериллом этих преступлений, с точки зрения ценности, неодинаков. Именно поэтому наказание за умышленное лишение человека жизни должно быть в лестнице наказаний на самом вершине. И самое главное, как утверждает сам Ч. Беккариа, «препятствия, сдерживающие людей от преступлений, должны быть тем сильнее, чем важнее нарушаемое благо и чем сильнее побуждения к совершению преступлений»¹. Что же может быть важнее, ценнее, чем жизнь человека? Какое же необходимо в таком случае наказание, с учетом идей Ч. Беккариа, чтобы препятствовать, сдерживать людей от совершения жесточайших, ужасных убийств? Я откажусь от необходимости смертной казни, если только это наказание не будет действительным и единственным средством удержать других от совершения убийств. Однако мало кто сомневается в устрашимости смертной казни, ибо человек чувствует ужас при одном мысленном представлении о том, как вешают, расстреливают или отравляют газом.

Смертная казнь именно поэтому и необходима, чтобы отдельные члены общества помнили свои обязанности перед Богом и государством, чтобы знали, что жизнь — это бесценный дар природы, которым владеет каждый по праву, данному самой природой, и никто не может его отнять. Смертная казнь необходима не для того, чтобы отомстить убийце, а для того, чтобы люди не отнимали друг у друга этот дорогой дар Бога.

Подчеркивая полезность смертной казни, Ш. Монтескье, несмотря на то, что выступал за гуманистическое направление в уголовном праве, не требовал ее отмены. Наоборот, он писал, что это наказание извлечено из природы вещей, оно почерпнуто из разума и из самого источника добра и зла. Гражданин заслуживает смерти, если он нарушил безопасность до такой степени, что лишил кого-нибудь жизни или покушался это

¹ Беккариа Ч. Указ. соч. С. 95.



сделать. Смертная казнь является как бы лекарством для большого общества¹.

Конечно же, смертная казнь не останавливает всех убийств, подобно тому как медицина не вылечивает всех больных. Тем не менее она останавливает многих от совершения подобных преступлений. Никто еще не смог привести убедительных доказательств того, что с отменой смертной казни уменьшилось количество умышленных убийств. Поэтому, оценивая смертную казнь с точки зрения ее способности влиять на состояние тяжких умышленных убийств, нельзя не признать, что она обладает наивысшей полезностью и результативностью.

Итак, нравственна ли смертная казнь? Если исходить из того, что нравственность — это совокупность норм, определяющих поведение человека в обществе, отношения между индивидуумом и группами, а смертная казнь — это средство для достижения поставленной цели, то возникает сомнение в обоснованности постановки самого понятия «нравственность смертной казни». Более правильным можно считать использование понятия «нравственность общества», которое и является субъектом права на применение этого наказания.

Можно ли по наличию смертной казни судить о степени духовного и нравственного состояния общества? Народ, достигший высокой степени развития и уважающий нравственную природу человека, начинает сомневаться в состоятельности этого наказания. Поэтому отмена смертной казни возможна только после коренных перемен, которые должны свершиться в нравственном развитии того или иного народа. Однако неправильно утверждать, что отношение к смертной казни — это показатель нравственного здоровья общества. Причина сохранения или отказа от этого наказания сегодня отдельными государствами зависит также от многих других условий и обстоятельств: традиций, религии, состояния преступности, политических соображений и т. д. Высказывание отдельных известных мыслителей, в том числе и весьма именитых ученых-

¹ См.: *Монтескье Ш.* Избр. произв. М., 1955. С. 320.



юрисстов, относительно смертной казни, — это еще не основание для суждения о ее нравственности или безнравственности. Необходимо мнение большинства народа.

VII. Смертная казнь и общественное мнение. Нельзя не учитывать общественное мнение за сохранение этой меры наказания, и не только в тех странах, где существует смертная казнь, но и в странах, отказавшихся от нее. Почему же всегда и во все времена люди тяготели к лишению жизни преступника?

В 2001 г. один из самых представительных опросов населения России показал, что за смертную казнь высказалось 72 % опрошенных. Аналогичные опросы в том же году в разных странах показали следующие результаты: в Чехии — 58 %, в Венгрии — 64, в Польше — 72, в Литве — 76 %. Ранее, в 2000 г., за отмену моратория на казнь высказались в России 84 %. Во всех странах, где существует смертная казнь, общественное мнение выступает за ее сохранение.

Следует отметить, что многие страны, в том числе Великобритания, Франция, Италия, Литва и др., отказались от этого наказания, несмотря на то, что против такого решения возражало подавляющее большинство населения. На самом деле, почему любые доводы против смертной казни, «как волны ультразвука, практически не касаются слуха населения, особенно если оно ожесточено, погружено в свои заблуждения, как в российские болота, и никаким образом не хотят из них выбраться»?¹ Однако, как видно по географии опроса, дело не в болоте. Причина гораздо более серьезная и глубокая.

Противники же этого наказания утверждают, что аргументы их оппонентов основаны главным образом на эмоциональных мотивах, обывательских представлениях, а не на знании фактологии предмета. Поэтому, по их мнению, карательные притязания населения, вытекающие из итогов опросов, не

¹ *Приставкин А.И.* Долина смертной тени. Роман-исследование на криминальные темы // Дружба народов. 1999. № 12. С. 118.



могут быть использованы в качестве основного ориентира для выбора уголовной политики, в особенности когда речь идет о смертной казни. В.Е. Квашиш вообще считает, что «доверять итогам опросов общественного мнения в России, по меньшей мере, наивно»¹. Почему? Автор связывает это с тяжелым прошлым России, с тоталитарным режимом, 70 лет воевавшим со своим народом, а самое главное, с деградацией массового сознания и с его низким уровнем. Ответ вряд ли можно считать научно обоснованным, ибо можно назвать достаточное количество стран, где нет тоталитарного режима, однако общественное мнение выступает за сохранение смертной казни (Япония, США, некоторые европейские страны и т. д.). Далее В.Е. Квашиш подчеркивает, что вся история цивилизации свидетельствует о том, что главный источник и опора смертной казни — толпа, которая признает только одно — месть, требует крови, требует убить того, кто убил другого². Однако правильно ли отношение толпы к определенному вопросу сравнивать с общественным мнением? Что такое толпа?

Толпа — это соединение, сборище разнородных, не знакомых между собой людей, так как она составлена из индивидов всех возрастов, классов, социальных состояний и т. д. Самое главное — это внезапная организация, что образуется без предварительного соглашения, произвольно, неожиданно. Поэтому мнение толпы, в отличие от общественного мнения, нельзя трактовать как состояние массового сознания, заключающего в себе отношение людей к событиям и фактам социальной действительности.

Следовательно, при определении отношения к смертной казни нужно ориентироваться не на требование толпы, а на общественное мнение как состояние массового сознания, то есть на отношение людей к этой проблеме. Массовое сознание — это не сознание толпы и не простая сумма индивидуальных мнений.

¹ Квашиш В.Е. Куда идет смертная казнь. СПб., 2011. С. 460.

² См.: Там же. С. 415–416.



Толпа — субстрат, в котором микроб зла развивается очень легко, тогда как микроб добра умирает почти всегда, не найдя подходящих условий жизни. Известный психолог С. Сигеле пишет: «Я хотел только констатировать, что толпа, вследствие рокового арифметического закона психологии, предрасположена ко злу более, чем к добру»¹.

Можно привести достаточное количество фактов, когда толпы людей собираются, например, у здания полиции и требуют смертной казни насильнику или педофилу, хотя по закону такое наказание за эти деяния не предусмотрено. Стремление сохранить смертную казнь, как говорят психологи, это в основном мысли левополушарные, природа их восприятия чувственная, а не разумная, и поэтому восприятие чаще всего чуждо логике вещей.

Возможно, так и есть, поэтому не будем оспаривать утверждение психологов. Однако общественное мнение людей относительно смертной казни складывается, на наш взгляд, на основе уровня нравственного состояния населения, хотя, конечно, «отношение массового сознания к смертной казни в той или иной стране нельзя рассматривать в качестве отдельной проблемы, взятой вне исторического и социального контекста и других связанных с ней аспектов (политических, нравственных, религиозных и т. д.)»². Немаловажное значение в формировании общественного мнения имеет правосознание как важнейшая часть сознания.

В принципе, можно согласиться с тем, что правосознание есть часть (вид) общественного сознания, содержащая те взгляды, убеждения, идеи, которые относятся к праву, то есть правосознание — это именно сознание права, а вовсе не чувство, не эмоция, не влечение и не инстинкт, хотя правосознание организует сферу чувств и побуждений, но к ним не сводится, всегда остается созидательной, разумной деятельностью. Но самое главное заключается в том, что правосознание есть в значитель-

¹ Сигеле С. Преступная толпа. М., 1999. С. 51.

² Квашиш В.Е. Куда идет смертная казнь. С. 417.



ной мере и нравственное, этическое сознание. Этот момент подчеркивает и А.И. Александров: «Безусловно, важнейшим параметром социальной организации общества и фактором формирования правосознания его граждан выступает наличие в его основе духовно-нравственного стержня, устойчивость которого ограждает общество от любых девиантных проявлений, включая сферу организованной преступности»¹.

Повышенный интерес к главной особенности человека, к сознанию, обусловлен также тем, что он является, с одной стороны, субъектом преступления, а с другой — объектом наказания. Поэтому правосознание является необходимым средством образования и развития уголовного законодательства.

Нас должна интересовать, в первую очередь, та часть сознания человека, которая выражает его отношение к преступлению и к уголовному наказанию. Именно эта форма сознания более характеризует психическую деятельность человека, поскольку наказание уголовное уже самим своим существованием оказывает определенное предупредительно-устрашающее воздействие на людей. Ведь эффективность наказания обуславливается неписаными нормами нашего сознания, его внутренними велениями, когда мы убеждены в необходимости и справедливости наказания.

Е.Н. Трубецкой в свое время писал: «Право — прежде всего, явление психологическое. Первоначальным источником права всегда и везде является наше сознание. Поэтому сила и действительность всякого позитивного права обуславливаются теми неписаными правовыми нормами, которые обитают в глубине нашего сознания, его внутренними велениями. Всякий внешний авторитет может иметь силу лишь до тех пор, пока люди убеждены в необходимости ему подчиняться. Веление государственной власти, равно как и веления обычая, могут иметь значение и силу права только до тех пор, пока в

¹ Александров А.И. *Философия зла и философия преступности*. СПб., 2013. С. 198.



обществе есть убеждение в необходимости подчиняться власти, пока обычай служит выражением убеждения»¹.

Поскольку правосознание связано с моралью, нравственными воззрениями народа, постольку оно влияет и на формирование законов, и на практику их применения.

Игнорирование требований общественного правосознания при построении и применении наказаний может иметь неблагоприятные последствия не только для процесса дальнейшей демократизации, интенсивно происходящей в политической сфере развитого общества, но и для организации борьбы с преступностью. Поэтому построению и принятию уголовно-правовых санкций должна предшествовать большая работа, направленная на воспитание правового сознания масс.

Однако далеко не всегда разрабатываемые и принимаемые санкции являются выражением массового правового сознания и общей воли народа.

Для воспитания массового сознания необходимости принятия уголовно-правовых санкций необходимо длительное время, и было бы неправильным, несмотря на объективную потребность в уголовно-правовой санкции, ждать, пока массы осознают эту потребность. Однако следует иметь в виду, что правосознание в своей социально-психологической части развивается в значительной мере стихийно и может содержать неправильные, противоречащие подлинным интересам и потребностям общественного развития взгляды, настроения, оценки, чувства и т. д. Поэтому связь между правосознанием и построением уголовно-правовых санкций далеко не так проста, чтобы развитие правосознания масс могло быть непосредственно включено в процесс правотворчества.

Как отмечалось, имеются достаточные основания, свидетельствующие о весьма высоком уровне карательных притязаний населения. В основе такого представления лежат, с одной стороны, уважение к праву и нетерпимость к правонарушениям, а с другой — недостаточная осведомленность

¹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. М., 1908. С. 57.



о целесообразных и эффективных способах борьбы с ними. Надо учитывать также и то, что представления о суровости уголовно-правовой санкции связаны с моральным сознанием, психологией.

Однако ни теория уголовного права, ни результаты конкретных социологических исследований, ни судебная практика не дают сколько-нибудь серьезных оснований рассчитывать на существенную превентивную эффективность всякого ужесточения наказуемости преступлений. Отсюда вытекает насущная потребность в научном формировании правосознания, особенно обыденного, действенного влияния правовой идеологии на правовую психологию населения.

Поэтому задача состоит в том, чтобы оказывать целенаправленное воздействие на правосознание людей, повышая уровень правовой культуры, усиливая роль научных взглядов и, соответственно, уменьшая значение правовой психологии с ее обыденными представлениями, основанными на поверхностном и в ряде случаев искаженном восприятии действительности.

Подытоживая, хотелось бы подчеркнуть, что законодательство, отражая регулируемые общественные отношения, вместе с тем, включает в себя также субъективные моменты в правосознании законодателя.

Д.А. Керимов отмечает: «Именно “привнесение” в регулируемые общественные отношения субъективных моментов законодателя свидетельствует о творческом характере деятельности, создающей новые правовые нормы»¹.

Понятие правосознания есть понятие психологическое. Оно выражается, прежде всего, в понимании, в осмыслении определенных фактов и положений, связанных с уголовно-правовыми отношениями, а затем — в постановке определенных целей и подыскании средств для их достижения.

¹ Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. С. 10.



К сожалению, в уголовном правотворчестве в настоящее время можно встретить огромное количество ошибок, вызванных игнорированием каких-либо правил, используемых в законотворческой деятельности. Они носят или объективный, или субъективный характер.

Можно ли утверждать, что мы сейчас более нравственны, чем сто лет назад? Возможно ли вообще такое измерение? Так, например, Д.А. Керимов утверждает, что никаких оснований для положительного ответа не существует, ибо люди от столетия к столетию не стали добрее и великодушнее, сострадательнее и отзывчивее, порядочнее, честнее и совестливее, терпимее, ответственнее и т. д., иными словами, лучше с точки зрения их душевных и духовно-нравственных качеств. Факты, отмечает автор, неумолимо свидетельствуют о том, что в современном мире не меньше злобы, жестокости и агрессии, подлости и предательства, лести и низкопоклонства, алчности, своекорыстия, безответственности, безразличия, анархического своеволия и т. д., чем, к примеру, в эпоху Средневековья или Античности¹.

Следовательно, надежды человечества на то, что прогресс, основанный на экономическом, политическом, образовательном развитии, приведет к нравственному совершенствованию, к общему смягчению нравов людей, к уменьшению жестокости и агрессии, не оправдались. Общественное мнение также считает, что за XX в. не произошло возрастания нравственного уровня человечества. Наоборот, резко упал уровень культуры, а духовность обеднела.

По сравнению с сегодняшним положением, следует признать, что коммунистическая идеология, хотя и носила тоталитарный характер, в советский период смогла внедрить понятия о чести, совести, взаимопомощи, дружбе между народами различных национальностей, скромности в жизни и т. д. В частности, люди верили в то, что наступит время, когда не

¹ См.: Керимов Д.А. Современное государство: вопросы теории. С. 128–129.



будет преступлений. Хотя это и утопия, однако «именно вера в существование мира без преступности играла огромную роль, так как, воздействуя на общественное сознание, она формировала в каждой личности законопослушного гражданина»¹. Велика была роль общественного мнения, оценки поведения людей, чего не существует сейчас. Взамен всего положительного мы, к сожалению, ничего не смогли создать. Напротив, сегодня господствуют индивидуализм, эгоизм, корысть, личная выгода, насилие, жестокость, стремление к богатству любыми путями и т. д.

Французский мыслитель маркиз де Вовенарг писал: «Нравы портятся легче, чем исправляются»². Это особенно проявляется тогда, когда происходят изменения общественно-политического строя страны, так как люди долгие годы жили и воспитывались в другой атмосфере, в других общественных отношениях, а резкая смена курса, попытка радикальной мгновенной переориентации идеологии, сознания, взглядов на смысл жизни людей, на новые неизвестные и непонятные ценности и идеалы, принципиально отрицающие прежние, приводят к нравственному опустошению населения.

Как уже отмечалось, истории давно известно, что система и характер наказаний напрямую зависят от нравственно-культурного развития народа. За последнее столетие в характере наказаний и в формах их исполнения произошли существенные изменения в направлении гуманизации и смягчения. Поэтому, если исходить из принципа Ч. Беккариа о соответствии суровости наказаний состоянию самой нации, мы должны признать, что уровень нравственности человечества вырос, душа людей, живущих в современном обществе, смягчилась, возросла их чувствительность. Однако нельзя забывать, что существует такой не менее важный показатель нравственного уровня общества, как **преступность**.

¹ Александров А.И. Указ. соч. С. 191.

² Мудрость тысячелетия. Энциклопедия. М., 2006. С. 451.



Поэтому, если оценивать этот уровень, исходя из состояния и характера преступности в том или ином обществе, можно в какой-то мере говорить о моральном облике народа. К сожалению, доминирующими тенденциями преступности за последние сто-двести лет являются ее интенсивный рост, обгоняющий по своим темпам рост народонаселения.

Согласно данным Организации Объединенных Наций, в мире доля зарегистрированных преступлений в 1995–2000 гг. увеличилась на 12 %. Одним словом, можно констатировать печальный факт: мир становится все более криминальным, а значит, и безнравственным. «Последнее десятилетие XX века и начало XXI века, — отмечает А.И. Долгова, — стали не только в России, но и во всем мире временем триумфа преступной среды»¹. После распада СССР усилилась и идет тенденция к росту преступности также в странах постсоветского пространства. Причиной тому, наряду с другими объективными условиями, следует считать также то, что в этих обществах ослабли сдерживающие действия нравственных норм и морали, и поэтому современное общество в настоящее время пока еще не в состоянии на должном уровне оказывать ограничивающее воздействие на человека. На наш взгляд, основная ошибка современных постсоветских обществ состоит в том, что они недостаточно культивируют в человеке хорошие и благородные чувства, а напротив, возбуждают в нем изо дня в день чувства дурные.

Если придерживаться мнения Ч. Беккариа, который утверждал, что «на грубые души народа... необходимо действовать более сильными и более чувствительными впечатлениями»², то становится очевидным необходимость в ужесточении системы наказаний, так как она не соответствует нравственному уровню современного общества. Ясно одно: наказание, которое определяет уголовную политику на

¹ Долгова А.И. Преступность, ее организованность и криминальное общество. М., 2003. С. 3.

² Беккариа Ч. Указ. соч. С. 156.



современном этапе развития человечества, не в полной мере соответствует требованиям нравственного уровня общества, о чем свидетельствует рост преступности. Поэтому нам остается надеяться на то, что вера людей в нравственные категории, сдерживающие совершение преступлений, не ослабеет, а, наоборот, укрепится, и утверждение В.В. Лунеева о том, что «пик золотого века морали, чести, совести и стыда, скорее всего, давно прошел»¹, будет опровергнуто.

¹ Лунеев В.В. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. М., 2005. С. 24.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЮ

(Вместо заключения)

Принятие уголовного наказания — это, безусловно, сложный процесс, требующий от законодателя очень высокого уровня компетентности, а также умения избегать наличия достаточно большого количества объективных и субъективных причин, отрицательно влияющих на формирование наказания. Поэтому на основе теоретических выводов полагаем целесообразным рекомендовать законодателю при составлении системы наказаний, а также отдельных их видов учитывать следующие обстоятельства и условия.

1. Прежде чем принимать то или иное решение о наказании, следует в полной мере осознать его не только юридическую необходимость, но, в большой степени, нравственную значимость и проинформировать об этом общество, ибо именно народ, повинующийся законам, должен быть их «творцом» (Ж.-Ж. Руссо). Современная отечественная законодательная уголовная политика, к сожалению, не практикует предварительную оценку принимаемого закона об уголовном наказании, хотя известно, что со времен Древнего Рима этому вопросу уделялось особое внимание. В частности, соответствующий проект об уголовном наказании писался на деревянной доске и выставлялся в публичном месте. Гражданам предоставлялась возможность в течение определенного времени (24 дней) обсудить этот проект.

2. Прежде чем определять характер наказания, законодатель должен принять во внимание уровень развития своей на-



ции в широком смысле слова. Иначе говоря, наказание должно соответствовать уровню общественных нравов и повышающейся человеческой ценности, с одной стороны, и особенностям характера, психологии, традициям и нравам народа — с другой. Вредно копировать практику применения наказания в других странах, в частности в Европе, вслепую, без надобности, ради политической саморекламы. Не забывайте слова великого Ч. Беккариа, которые не утратили своего значения и сегодня: «На грубые души народа, едва вышедшего из состояния дикости, необходимо действовать более сильными и более чувствительными впечатлениями».

3. Смертная казнь как наказание, с нравственной точки зрения, — мера отвратительная и безнравственная. Поэтому она противоречит жизнедеятельности того народа, уровень развития которого достаточно высокий, а значит, может быть отменена. Однако с точки зрения здравого смысла она необходима и полезна там, где уровень преступности очень высокий. Отрицая смертную казнь с позиций гуманизма и нравственности, мы в то же время утверждаем, что эта мера наказания обладает самым высоким качеством устрашения. Преждевременно и несправедливо упрекать те страны, где существование смертной казни является следствием национальной традиции и религии. Полагаем, что будет правильным, если законодательство предусмотрит для умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах два вида наказания: смертную казнь и пожизненное лишение свободы. В зависимости от степени тяжести преступления, то есть последствий, у суда будет возможность выбора при определении наказания. Одно дело, когда в результате совершения убийства погибло пять и более человек, другое — когда один или два человека.

4. Постарайтесь, чтобы наказание, по возможности, было сходным с самой природой преступления, хотя и невозможно определить идеальное справедливое наказание, так как вы не имеете дара, подобного Всевышнему. К сожалению, теорети-



ческая наука уголовного права не смогла еще обеспечить законодателя точной и всеобщей лестницей преступлений и наказаний. Поэтому для вас единственным и истинным мерилom является вред, который приносится преступлениями. Тем не менее не забывайте слова Ч. Беккариа о том, что «должна быть соразмерность между преступлением и наказанием». Ведь как лекарство не достигает своей цели, если доза слишком велика или мала, так и наказание, когда оно переходит меру справедливости. Наступит то время, когда с законодателя будет снята, хотя бы частично, обязанность соразмерения наказания с преступлением, что ознаменует глубокий и весьма важный переворот во всех областях уголовного права. И это будет сделано с помощью математических методов кибернетики.

5. Общественное воздействие на преступников имеет силу там, где уровень нравственности и морали общества высокий. Сегодня еще рано говорить о перенесении центра тяжести от устрашительно-предупредительного воздействия на общественное пристыжение и нравственное давление общества. Поэтому нельзя забывать, что наказание все еще есть сильнейшее средство воспрепятствовать преступлениям.

6. Законодателю следует иметь в виду, что наказание обладает прогностической сущностью, вследствие чего решение относительно наказания принимается «с потолка», без научно-обоснования, основываясь на чисто формальных критериях. Следовательно, удачное решение задачи — умение предварительно и максимально полно прогнозировать ожидаемые от наказания результаты. Для этого, в первую очередь, необходимо тщательно, глубоко и всесторонне изучить состояние преступности в стране в прошлом и в настоящем, а также практику применения уголовного наказания.

7. При подготовке проекта закона следует исследовать и учесть зарубежный опыт по применению наказания как средства борьбы с преступностью. В частности, полезнее для тяжких



насильственных преступлений и вообще для всех видов преступлений против личности использовать более суровые наказания, поскольку причина их зависима от ее воли. Поэтому наказание против таких деяний является сильным противостоянием. В то же время отпадает необходимость в изоляции определенных категорий преступников, совершивших преступления ненасильственного характера: экономические, неосторожные преступления, преступления, связанные с потреблением наркотиков, ибо причина этих преступлений во многом зависит от внешних обстоятельств. Посредством наказания мы желаемых результатов не достигнем.

8. Как известно, формирование уголовного наказания, будучи детерминировано объективной действительностью, вместе с тем, субъективно, поскольку осуществляется людьми, преследующими сознательно поставленную цель: создать и принять эффективное наказание, способное предупредить преступления. Иначе говоря, процесс формирования уголовного наказания немислим вне воли живых людей, предлагающих обществу и утверждающих это средство психологического воздействия на население.

Следовательно, уголовное наказание есть продукт сознательной деятельности. А из этого следует, что правильное решение по созданию наказания зависит во многом от правовой и общей культуры законодателя, его творчества, а не поверхностного, примитивного отношения к своей профессиональной миссии. П.И. Люблинский в своем известном пособии «Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса» писал, что слово законодателя является делом, которое в совершенстве удастся только человеку Богоодаренному, который может создать интуитивно священный правопорядок в живом соответствии с душой народа и реальными силами.

ОТЗЫВ

на книгу доктора юридических наук, профессора И.М. Рагимова
«О нравственности наказания»

Прежде чем приступить к сущностному анализу новой книги профессора И.М. Рагимова, отмечу то немаловажное обстоятельство, что она представляет собой завершающий том трилогии, посвященной исследованию феномена преступления и наказания¹. Поэтому настоящую монографию надо рассматривать в контексте двух предшествующих ей работ.

«Преступление» и «наказание» — парные категории. Одно без другого существовать не может. То же можно сказать и об уголовном праве в целом: без «преступления» уголовное право было бы беспредметным, без «наказания» — беззащитным. Уголовно-правовой запрет того или иного общественно опасного деяния предполагает признание его не только преступным, но и наказуемым. Отсюда среди фундаментальных, системообразующих категорий теории уголовного права вторым по счету (но равноценным по значимости) после института преступления является институт наказания.

Человеческая мысль к сегодняшнему дню создала множество разного рода учений о преступлении. Но еще больше, пожалуй, разработано различных теорий наказания. И это вполне объяснимо, ибо именно с помощью наказания представители рода человеческого во все времена и у всех народов пытались обуздать, искоренить, уничтожить социальное зло под названием «преступление».

Из истории нам хорошо известно, что в начале человеческого пути упор делался исключительно на возмездие и воздаяние (то есть на кару в чистом виде). Затем акцент был смещен на иное средство — неотвратимость ответственности, суть которой выражалась крылатой фразой: «Эффективность наказания обуславливается

¹ См.: Рагимов И.М.: 1) Преступность и наказание. М., 2012; 2) Философия преступления и наказания. СПб., 2013.

вовсе не жестокостью, а его неотвратимостью». Но и этот путь не привел к ожидаемым результатам. В последнее время предложен ряд новых мер: от рекомендаций расширить социально-правовой контроль за поведением населения (В.В. Лунеев) до предложений использовать реституционное правосудие в качестве некой альтернативы традиционной модели борьбы с посягательствами на частные интересы (позиция XII Конгресса ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию) и даже совета осуществить в экстренном режиме удовлетворение всех нарушенных преступлением прав и интересов граждан (А.И. Бойко).

Отдельные романтически настроенные правоведы, прекрасно понимая, что «назначение наказания в соответствии с правовыми установлениями означает причинение боли и предназначено именно для этого», тем не менее, утверждают: «Если боль должна причиняться, то не в целях манипуляции, а в таких социальных формах, к которым обращаются люди, когда они переживают глубокую скорбь. Это могло бы создать положение, при котором наказание за преступление исчезнет. Когда это произойдет, основные черты государства также исчезнут. Будучи только идеалом, такое положение стоит того, чтобы его осознать и иметь в виду как царство доброты и человечности — цель, которая недостижима, но к которой надо стремиться»¹.

В России проблемам наказания традиционно уделялось и уделяется большое внимание, причем на разных уровнях. Начиная с восприятия указанных проблем обыденным правосознанием («от сумы и от тюрьмы не зарекайся», «не судите, да не судимы будете», «семь бед — один ответ», «кого Бог любит, того и наказует») и заканчивая философским их осмыслением. Весьма продолжительна и история поиска разгадок тайной сути уголовного наказания. Многие выдающиеся русские ученые-криминалисты посвятили свою жизнь и творчество исследованию этих проблем. Не оставался в стороне и законодатель, по мере сил и возможностей мастера и совершенствуя лестницу уголовных наказаний.

¹ *Кристи Н.* Причиняя боль. Роль наказания в уголовной политике. СПб., 2011. С. 18.

В результате совместными усилиями целой плеяды ученых и практиков по прошествии нескольких веков было создано то, что мы именуем сегодня «учением о наказании в уголовном праве».

Но можно ли сказать при этом, что цель достигнута, работа полностью завершена, а упомянутое учение стало абсолютно истинным? Нет, конечно. И наглядное свидетельство тому — предлагаемая вниманию читателей новая монография профессора И.М. Рагимова.

В ней как раз и сделан еще один очень важный шаг по тернистому пути поиска ответов на «проклятые» вопросы: что такое наказание, в чем его суть и предназначение, на каких философских и нравственных основах оно покоится, каковы цели, стоящие перед ним, и средства, с помощью которых их можно достигнуть, как и в каких дозах, наконец, наказание должно применяться к преступникам с тем, чтобы стать оздоравливающим и для них, и для общества лекарством.

Отсюда и тот круг проблем, которые затронуты в книге. Это и ретроспективный анализ происхождения и становления уголовных наказаний (первооснов наказания), и исследование их религиозных и нравственных начал, и поиск подходов к созданию оптимальной модели наказаний, по возможности сходных с самой природой преступлений.

Не оставил автор без внимания и, пожалуй, самую острую проблему учения о наказании — проблему смертной казни. В самом деле, каково настоящее и будущее смертной казни как вида уголовного наказания? Ответ на поставленный вопрос И.М. Рагимов облекает в форму некоего пророчества, зафиксированного, кстати, еще в предыдущей его книге: «Общества, отказавшиеся от этого наказания, вновь вернуться к вопросу о ее (смертной казни. — А.К.) восстановлении, а те страны, которые сохранили по сегодняшней день смертную казнь, еще больше убедятся в правильности своей позиции. Для такого вывода существуют религиозные, философские и юридические основания»¹. Аргументы автора нас полностью убеждают в этом.

¹ Рагимов И.М. Философия преступления и наказания. СПб., 2013, С. 246.

Особую ценность имеет заключительный раздел монографии. В нем содержатся теоретические и практические рекомендации законодателю, представляющие собой квинтэссенцию мыслей и идей ученого о нравственной природе наказания, о его возможностях в коррекции человеческого поведения, о путях и способах конструирования лестницы уголовных наказаний, о технике законотворчества. Книга, таким образом, содержит и очень полезный прикладной аспект.

Не сомневаюсь, что внимательный читатель обнаружит и массу других достоинств предлагаемой монографии. Она, бесспорно, вызовет пристальный интерес у российских исследователей «вечной» и «бессмертной» темы — учения о наказании.

***А.И. Коробеев,**
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ*

ОТЗЫВ

на монографию И.М Рагимова

«О нравственности наказания»

Книга доктора юридических наук, профессора Ильгама Рагимова «О нравственности наказания» посвящена актуальной правовой проблеме взаимодействия нравственности и наказания. Это взаимодействие охватывает, прежде всего, такие темы, как нравственные истоки и основы права, наказания и смертной казни. Они приобрели особую значимость в современных условиях. Мы знаем, что во многих странах введен мораторий на смертную казнь, однако это не привело к гуманизации общественной жизни. Одновременно многие правоведы, общественные деятели и политики исходят из того, что исчез страх перед наказанием и это приводит к увеличению количества особо тяжких преступлений. Эти вопросы и проблемы находятся в центре внимания ученых, поэтому вполне естественно обращение к ним известного и уважаемого правоведа Ильгама Рагимова.

В книге автор рассматривает различные подходы, сложившиеся в мировой российской и азербайджанской науке к данной проблеме, дает теоретические и практические рекомендации законодателю. Кроме того, он размышляет над вопросами, которые интересуют не только правоведов, криминологов, но и философов, историков и социологов. К таким вопросам относятся, прежде всего, прогнозирование преступления и наказания, метафизические проблемы наказания, связи институтов морали и права, нравственности наказания. Как наказание из сферы нравов, религий переходит в сферу государства и права? Вопрос этот сложный, и интересует он многих обществоведов. Ильгам Рагимов при рассмотрении этого вопроса обращается к серьезным исследованиям, анализирует их и формулирует свою концепцию.

Во введении, на наш взгляд, автор правильно отмечает, что без философии, этики не познать истинную сущность наказания. Наказание — явление, имеющее сложную природу. Право возникло из таких феноменов, как справедливость и наказание. При чем уважаемый автор правильно отмечает, что именно филосо-

фия уясняет то, что является общим для всех видов наказания с момента появления этого института на исторической арене. В работе, в частности, рассматриваются следующие историко-философские темы: наказание как нравственная проблема; истоки нравственных начал наказания; основы нравственных начал наказания. Глубоким и интересным в этом контексте представляется тезис о том, что наказание определяет нрав народа в целом. Нрав народа, несомненно, является философской и этической категорией, а потому работа затрагивает не только нравственный аспект проблемы наказания, но и правовой аспект становления морали и нравов того или иного народа. Серьезно исследован и вопрос отношения государства и права к наказанию. На наш взгляд, эти вопросы предполагают рассмотрение проблемы меры в наказании, значения меры в становлении морали того или иного народа.

Глубоко рассмотрены также вопросы смертной казни: суть проблемы; сущность смертной казни и нравственности; нравственность и смертная казнь в XXI в. Надо сказать, что и здесь ученый избегает упрощений, рассматривает различные доводы и дает нетривиальные ответы на поставленные вопросы.

В целом эта книга имеет не только теоретическое, но и практическое значение, и, думаем, она вызовет серьезный отклик среди читателей.

*Ильхам Рамиз оглы Мамедзаде,
доктор философских наук,
директор Института философии и права
Национальной академии наук Азербайджана*

ОТЗЫВ

на книгу профессора И. М. Рагимова «О нравственности наказания»

Профессор Ильгам Рагимов — известный российский и азербайджанский ученый-криминовед, работы которого издаются во многих странах мира. Его работы вызывают интерес не только среди юристов, но и философов, обществоведов, политиков.

Преступность как проявление зла, наказание, нравственные начала, идеология и религия — все эти институты вызывают у профессора И. Рагимова серьезный научный интерес.

Мир уже в который раз находится в опаснейшем для будущего человечества состоянии. Одни люди пытаются решать свои проблемы за счет других. Так же происходит и с государствами. Все это влечет за собой угрозу гибели человека, группы людей, государств, человечества. Предотвратить это может только добрая сила, опирающаяся на нравственные начала, добрые помыслы, справедливость, здравый смысл и, главное, спокойный, доброжелательный анализ всего, что происходит вокруг нас. Противостоять злодеянию может только страх возмездия, наказания, неотвратимость кары на земле и на небе. Рассуждениям на эту тему посвящена книга «О нравственности наказания».

Справедливое наказание за зло — это добро. Нож хирурга — доброе лекарство — добро. Кто может быть судьей при изучении отличия ножа убийцы от ножа спасителя? Только нравственность, добро, опыт человечества, милосердие, мудрость и благоразумие, сосредоточенные в оценке любого конфликта. Наказать — это взять на себя огромную ответственность, пропустить через свое сердце тяжесть возмездия за злодеяние, прочувствовать боль как жертвы преступления, так и осужденного за это преступление преступника. Чем тяжелее наказание, тем сложнее, тяжелее и взвешеннее должно быть решение о его назначении. Цель наказания — кара, страдания преступника и возбуждение страха наказания у будущих преступников.

В своей работе профессор И. Рагимов проанализировал огромное количество трудов выдающихся юристов и философов,

изучил влияние религии на преступление и наказание. Религия — это правила жизни, нарушение которых влечет для нарушителя тяжкие последствия.

Где бы ни жил и ни работал профессор И. Рагимов, в Санкт-Петербурге или Баку, и к какому бы периоду нашей драматической истории ни относилась его деятельность, он везде и во всем за основу основ своей жизни, научной работы ставит нравственные начала. Отсюда — его трепетное отношение к ответственности при решении вопроса о наказании.

Особое значение имеет проблема смертной казни. Чем чаще мы сталкиваемся со злодеяниями, тем чаще обращаемся к вопросу о смертном приговоре в отношении лиц, совершивших тяжкие преступления, особенно такие, как терроризм, наркобизнес и т. д. Но все-таки вызывает серьезное сомнение введение в современной демократической стране в перечень государственных служащих такой должности, как должность палача, который от имени государства умышленно убивает человека, даже выполняя решения самого высокого суда. Все это сложные и тяжелые проблемы. И особенно важно, чтобы этими проблемами занимались такие мудрые, нравственные и талантливые люди, как Ильгам Рагимов. Успехов ему в этом!

*Алексей Александров,
профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса и
криминалистики Санкт-Петербургского
государственного университета,
заслуженный юрист Российской Федерации,
член Совета Федерации
Федерального Собрания РФ*

ДЛЯ ЗАМЕТОК

**Мы ждем Ваши отзывы и предложения по адресу:
Издательство «Юридический центр»**

**По вопросам сотрудничества
Электронная почта**

**+7 911 977 67 25
izdat@hotmail.com
urizdat@mail.ru
www.juridcenter.ru**

Научное издание

Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы

О ПРАВСТВЕННОСТИ НАКАЗАНИЯ

**Издательство
«Юридический центр»**

Редактор *Ю. А. Безуглая*
Корректор *С. С. Алмаметова*
Компьютерная верстка *И.Е. Гутьеррес Бельтран*

Подписано в печать 17.12.2015 г.
Формат 60×90/16. П. л. 14,0. Уч.-изд. л. 14,2.
Тираж 1000 экз. Заказ . Цена свободная.

Адрес

Издательство «Юридический центр»
191186, Россия, Санкт-Петербург, ул. Миллионная, д. 27
Тел. +7-911-977-67-25
E-mail: urizdat@mail.ru, izdat@hotmail.com

Отпечатано в Первой Академической типографии «Наука»
199034, Санкт-Петербург, 9 линия, д. 12/28

ISBN 978-5-94201-709-5



Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы

Родился 14 января 1951 года в Азербайджанской Республике, в селе Джиловдарлы Таузского района.

В 1969 году окончил русский сектор средней школы № 2 в городе Барде. В 1970 году поступил на юридический факультет Ленинградского государственного университета, по окончании которого, в 1975 г., поступил на очное отделение аспирантуры по кафедре уголовного права Ленинградского государственного университета. В 1978 году получил ученую степень кандидата юридических наук.

С 1978 по 1980 год работал в Институте философии и права Академии наук Азербайджанской Республики.

С 1980 по 1996 год занимал различные ответственные должности в Министерстве юстиции Азербайджанской Республики и был членом Коллегии.

В 1988 году, защитив докторскую диссертацию в Ленинградском университете, стал самым молодым доктором наук в области уголовного права на постсоветском пространстве. С 1996 года — профессор.

Автор около ста научных статей по юриспруденции, в частности уголовному праву, исполнительно-трудовому праву, а также восьми монографий, последние из которых — «Преступность и наказание», «Философия преступления и наказания».

С 2006 года является вице-президентом Международного союза юристов.

В 2011 году указом Президента Азербайджанской Республики награжден почетным званием «Заслуженный юрист Азербайджанской Республики».

В 2011 году Ильгам Рагимов был награжден Французской международной ассоциацией «Международный комитет защиты прав человека» международным орденом «Полумесяца и Звезды» I степени (высший) и званием Кавалера международного ордена «Полумесяца и Звезды».

В марте 2014 года удостоен награды Международного фонда сотрудничества и партнерства Черного моря и Каспийского моря (МФЧМКМ) «За особый вклад в развитие деятельности МФЧМКМ».

12 ноября 2014 года в Софии удостоен Болгарской академией наук почетного звания «Доктор Хонорис Кауза».

В 2015 году за вклад в созидание демократического общества и развитие институтов правового государства Ильгам Рагимов удостоен Высшей юридической премии «Фемида» — старейшей и одной из самых авторитетных правовых наград России, учрежденной Московским клубом юристов, Ассоциацией юристов России и Международным фондом поддержки правовых инициатив.