

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
УРАЛЬСКОЕ ОТДЕЛЕНИЕ
ИНСТИТУТ ФИЛОСОФИИ И ПРАВА

На правах рукописи

СУСЛОНОВ ПАВЕЛ ЕВГЕНЬЕВИЧ

ПРОБЛЕМА НАКАЗАНИЯ В ФИЛОСОФИИ ПРАВА

09.00.10 – философия политики и права

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата философских наук

Научный руководитель:
доктор философских наук,
профессор
КУЛИКОВ ВЛАДИМИР БОРИСОВИЧ

Екатеринбург – 1997

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.	3
Глава 1. Наказание как предмет исследования философии права.	18
1.1. Понятие наказания и его правовые основания.	18
1.2. Цели и принципы наказания.	37
Глава 2. Метафизика наказания	63
2.1. Ответственность и наказание.	63
2.2. Смысл и технологии наказания	94
Заключение.	113
Библиография.	128

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования

Современное нам общество ежедневно ставит перед человеком вопросы, требующие зрелых и взвешенных самостоятельных решений. Но далеко не каждый делает выбор в пользу нравственно-приемлемой и законопослушной линии поведения. В этой связи представляется актуальным переосмысление такого философско-правового понятия как наказание.

Известный период отечественной истории закрепил в нашем сознании стереотип восприятия наказания и всего, что с ним связано, как атрибута тоталитарной системы подавления. Крушение тоталитарной системы отношений не только не сняло проблему, но и увеличило ее во много раз. С.В.Познышев писал, что "русская пенитенциарная практика отличалась до последних дней бессистемностью, отсутствием ее пенитенциарных принципов"¹. Еще в начале века в России не существовало сколь-либо четких традиций и навыков осуществления политики в области наказания. Послеоктябрьский период резко идеологизировал данную сферу, превратив наказание в инструмент политической борьбы и подавления инакомыслия. Поэтому неудивительно, что в данный период не удалось создать стройную и эффективную карательно-исправительную систему. Однако нельзя считать, что в этот период отсутствовали идеи и концепции, заслуживающие внимания. Играл свою отрицательную роль односторонний классовый подход в теоретических разработках данной проблемы.

¹ Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. - М., 1923.

Безусловно, что социально-экономический фактор играет важную роль в детерминации преступного поведения, однако всегда остается некий "человеческий остаток", требующий для своего объяснения иного методологического подхода.

Построение правового демократического государства предполагает ориентацию всех его институтов на воспитание правосознания его граждан. Предоставление им формально-правовых свобод не ведет автоматически к их гражданской и правовой зрелости. Демократия по определению есть самоуправление народа, и, поэтому, всякий народ вырабатывает свои собственные формы, соответствующие его уровню государственно-правовой зрелости. Народ должен созреть для управления самим собой, сознавать свои права и уважать чужие, понимать свои обязанности и самоограничения. Вот почему актуально звучит утверждение, что демократия невозможна без воспитания народа, поднятия его нравственного уровня и правовой зрелости.

Инструмент наказания совмещает в себе две важнейшие функции: защиты общественной безопасности и исправление преступника, переориентация преступной личности на нравственно-приемлемые и социально-безопасные формы поведения. Эти две задачи нельзя решать в отрыве друг от друга. Исторический опыт показывает, что репрессии, внешние карательные меры не способны эффективно решить проблему борьбы с преступностью, более того, односторонне-репрессивный характер пенитенциарной политики расшатывает нравственные и правовые устои общества, маргинализируя значительную часть прошедших через воздействие репрессивной системы. С другой стороны, абстрактный "гуманизм", выражающийся в простом отказе от наиболее жестких форм репрессивного воздействия на

заключенных преступников, примером чего могут служить выдвинутые Советом Европы условия принятия России в этот орган, включающие отказ от смертной казни и изменение пенитенциарного режима, не может являться выходом из этой ситуации. Интерес к внутриличностным основаниям преступления и наказания, а также противоречие между необходимостью жесткого искоренения преступности и ограниченностью в выборе радикальных средств заставляет обратиться к исследованию данной проблемы как наиболее актуальной для современной философии права.

История и степень разработанности проблемы

Тема наказания есть одна из наиболее древних в истории правовой мысли. Систематическое изучение вопросов о целях, средствах, основаниях и результатах начинается в эпоху Просвещения. Такие мыслители-гуманисты как Монтескье, И. Бентам, Ч. Говард, Ч. Беккариа были озабочены жестокостью и произволом приговоров средневековой юстиции. Дж. Говард в своей книге "О положении тюрем в Англии и Валлисе" выступает сторонником одиночного тюремного заключения, которое должно расположить душу преступника к самосозерцанию и внушить отвращение к преступлению. Ч. Беккариа в своем трактате "О преступлениях и наказаниях" в противовес древнему принципу талиона-мщения отстаивает идею рациональной соразмерности между преступлениями и наказаниями. По мнению Беккариа, цель наказания заключается исключительно в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь нанести вред обществу и удержать других от совершения аналогичного действия. Действенность наказания должна быть пропорциональна важности нарушаемого блага и

силе побуждения к преступному действию. Наказание должно производить как можно более сильное впечатление на душу преступника и быть как можно менее мучительным для его тела. Тенденцию к гуманизации карательной деятельности продолжил И.Бентам. В своей утопии "Паноптикон" он развивает идею бестелесного контроля над преступником вместо непосредственной физической кары.

В дальнейшем в развитии проблемы можно проследить несколько направлений. Идея наказания как осуществление карательной справедливости, основанной на морали и разуме, нашла свое отражение во взглядах Ж.Бриссо де Варвиля, Л.Лепелетья де Сен-Форжо, Г.Филанджери, А.Фейербаха, Дж.Романьози, К.Цехарие (конец XVIII - начало XIX веков). Наказание должно было назначаться в строгом соответствии с преступным вредом и виной преступника и служить защитой общества. Такой подход получил название теории общего предупреждения, согласно которой наказание необходимо для удержания потенциальных и совершившихся преступников от возможных преступлений. Такое наказание рассчитано на разумного рационального индивида со свободой воли. Кара как сдерживающее действие должно было, по мнению сторонников данного направления, побудить преступника к исправлению. На этом принципе была основана пенсильванская (филадельфийская, 1876 г.), а затем оборнская система одиночного тюремного заключения.

Другая точка зрения основывается на принципе, согласно которому наказание должно соответствовать не преступлению, а преступнику, поведение которого считается детерминированным психофизическими и социальными условиями, природными дефектами и неблагоприятными условиями его жизни. В данной концепции, получившей название специального предупреждения или некарательного воздейс-

твия (treatment), целесообразность превалирует над справедливостью. Преступник считается больным, которого надо лечить. Эти идеи развивает в концепции опасности преступника Г.Гарофало и в концепции опасного состояния А.Принс. Понятие наказания трансформируется в понятие "социальной защиты" (Э.Ферри и А.Принс, конец XIX-начало XX веков). В 1889 г. появляется декларация международного союза криминалистов, провозглашающая отказ от доктрины моральной ответственности и вводящая понятие "меры социальной защиты" (Биндинг, Лист, Принс). Ф.Грамматик обосновывает доктрину, согласно которой социальная защита - это не просто охрана общества, а его улучшение через улучшение (социализацию) "антисоциальной" личности. Однако попытка выведения типа *homo delinquentis* (человека преступного) вызывает возражение у исследователей показывающих, что между преступниками и не преступниками нет личностных различий, а рецидив преступности не уменьшается под воздействием "некарательных" мер (И.Антилла, Р.Мартинсон). Н.Моррис считает, что концепции специального предупреждения таят в себе опасность неограниченного увеличения власти над наказываемым, что может привести к антиправовому произволу. Поэтому в 60-70-е годы нашего века среди западных исследователей берут верх теории общего предупреждения (И.Анденес, Э.Хирш). Однако ими признается невозможность абстрактной универсальности применения норм права при назначении наказания во всех случаях. Общее предупреждение действует далеко не на все преступления и не на всякую личность (И.Анденес "Наказание и предупреждение преступлений", 1974). Поэтому реформы наказания должны идти по пути индивидуализации и интериоризации. Наказание как причинение боли должно служить не средством манипуляции личностью, а ее об-

ращения к переживанию глубокой скорби (Н.Кристи "Пределы наказания", 1968). Н.Кристи не ставит под сомнение правовой характер наказания как осуществления справедливости, но он считает, что для эффективного наказания должны быть применены соответствующие социально-психологические подходы, ограничивающие психофизическую боль и увеличивающие духовно-нравственные страдания личности. Это может быть достигнуто за счет внутриобщинных механизмов воздействия ("юстиция причастных", "юстиция для слабых"). Наказание, следовательно, должно исходить из ценностей, присущих преступному индивиду и его окружению. Иной подход к наказанию предлагает М.Фуко ("Надзирать и наказывать", 1975). Наказание для него есть самопонижение индивида, организуемое через структуру анонимной власти, включающей его в свои отношения. Эта концепция отрицает понятие индивидуальности субъекта, имеющего морально-нравственные представления, основываясь при этом не на ценностном подходе к праву, а на использовании структур политической рациональности, создавая так называемое "контрольное право" (В.Подорога "Власть и познание").

В России проблема наказания рассматривалась преимущественно в философско-мировоззренческом ключе. Ф.М.Достоевский, Н.О.Лосский, Б.П.Вышеславцев, Л.Шестов рассматривают преступление в христианской парадигме как экзистенциальный "бунт" против Бога и самоутверждение "Я". Преступление заключено не в фактическом нарушении, а в отрицании цели права (И.Ильин "Учение о правосознании"). Это вытекает из концепции "нравственного идеализма" (П.Новгородцев), идеальных основ правообразования. Наказание есть искупление своей вины страданием как преодоление греха "самости". Основной целью наказания, в соответствии с христианской

парадигмой, является спасение души, воспитание в человеке нравственного начала (В. Соловьев "Оправдание добра"). Необходим целостно-антропологический подход к наказанию, преодолевающий односторонность "общего" и "специального предупреждения" (С. И. Гессен "Философия наказания"). Однако, работая над философией и метафизикой наказания, русские мыслители не затрагивают социально-правовой аспект проблемы, не создавая философски обоснованных пенитенциарных проектов.

На исходе XIX-начале XX века в России при множестве тюрем отсутствовали традиции и навыки в осуществлении политики наказаний. Это можно сказать также о внутреннем устройстве тюремных зданий, совершенно не приспособленных для внедрения определенного режима, способствующего исправлению осужденных. М. Н. Гернет в своем монографическом труде характеризует традиционную пенитенциарную политику следующим образом: "Кандалы и цепи, розги и плеть, приковывание к тачке и бритье половины головы - таким режимом и тюремным бытом Россия вступила в XX век"¹. Но несмотря на это, Россия, будучи православным обществом, рассматривала преступивших законы не столько как врагов общества и государственного строя, сколько как падших людей, грешников, искупающих свою вину перед Богом (Ф. М. Достоевский "Записки из мертвого дома"). Этому активно способствовала миссионерская и прочая деятельность Православной Церкви в среде подвергнутых уголовному наказанию. Система религиозного воспитания, существовавшая в образовании и семье, поддерживала мысль о том, что всякое пресуп-

¹ Гернет М. Н. История царской тюрьмы. Цит. по кн. "Дорога дальняя, казенный дом..." М., 1990, с. 274.

ление это не просто ущерб другим людям, а прежде всего ущерб своей собственной душе. В этом смысле слово наказание, на-каз приобретало свое истинное значение.

Кризис власти и всплеск преступного насилия революции был в первую очередь кризисом нравственных основ российского общества. Новой властью было подвергнуто переосмыслению само понятие наказания. П. Стучка определял наказание не как возмездие (так как пролетарское государство не занимается ни местью, ни воздаянием, так как не признает идеальных основ справедливости) и ни как искупление вины (так как марксистская теория отвергала индивидуальную вину, признавая классовую причинность). Наказание есть оборонительная мера по охране общественного строя, мера социальной защиты ("Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, 1919 г.). Хотя декларировалась идея исправления, логически она не укладывалась в схему данной концепции. Если ставится под сомнение принцип индивидуальной вины, то очевидно, что от классовой причинности вряд ли можно исправиться. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года ввел такие ключевые понятия как "социальная опасность" и "социальная защита". Такой поход позволял осуществлять репрессии в целях предупреждения и профилактики. "При помощи революционного насилия исправительно-трудовые лагеря локализуют и обезвреживают преступные элементы старого общества"¹. В частности, Вышинский в своих теоретических построениях утверждал о "двуединой задаче подавления и воспитания кого можно" и о "ложном представ-

¹Предисловие Вышинского к книге Авербах "От преступления к труду". См. Солженицын А.И. "Архипелаг Гулаг" // Собр. соч. в 7 томах. Т. 6, стр. 96.

лении о всеобщем исправлении"¹.

Однако, следует отметить, что Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. в 9-й статье определяет, что "меры социальной защиты не могут иметь целью причинения физического страдания или унижения человеческого достоинства и не ставят себе задачи возмездия или кары". Сравнивая режим внутренней политики определенного периода советской истории и цели, декларируемые в правовых документах той эпохи, нельзя не задаться вопросом о причинах такого вопиющего расхождения между заявленным и реально существующим. Известный тезис о лживости и лицемерии непосредственных руководителей и исполнителей подобной политики лишь отчасти объясняет суть дела. Дело в том, что тоталитарная идеология порождает в обществе новую систему ценностей, в которой девальвируется ценность отдельной человеческой жизни и боли перед лицом грандиозных задач всеобщего и радикального переустройства общества на действительно благих началах всеобщего счастья и справедливости. Дальнейшая история советского общества показала правоту известных слов Ф.М. Достоевского из его романа "Братья Карамазовы" о невозможности построить счастье всего человечества на слезинке одного-единственного замученного ребенка. Советская государственная судебно-карательная машина блестяще справляясь с задачей социальной защиты, не достигла успехов в области реальной переориентации людей, прошедших через эту систему. Опыт показал, что среди подверженных наказанию в советский период был высок реци-

¹ Предисловие Вышинского к книге Авербах "От преступления к труду". См. Солженицын А.И. "Архипелаг Гулаг" // Собр. соч. в 7 томах. Т. 6, стр. 96.

див, более того, довольно значительная, если не большая часть заключенных была подвержена маргинализации, образуя своеобразную уголовную субкультуру, которая в свою очередь воздействовала на общество, размывая основы правосознания.

В отечественной правоведческой литературе исследования проблемы наказания представлено работами таких авторов, как Беляев Н.А., Дементьев С.И., Елеонский В.А., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н., Мицкевич А.Ф., Никифоров Б.С. Полубинская С.В. Шмаров И.В. и других. В основном вышеперечисленные авторы рассматривают наказание как социально-правовой институт, осуществляющий свои цели с позиций общего или специального предупреждения.

В настоящее время в России можно наблюдать попытки гуманизировать режим наказания посредством реформирования пенитенциарной системы и законодательства. Абрамкин В., Дятлов А., Круминь Э., Рожнов Г., Хохряков Г. и другие авторы обосновывают необходимость духовно-нравственной переориентации существующей карательно-исправительной системы. В этом же процессе задействованы правозащитные, религиозные и другие общественные организации. В качестве примера можно привести деятельность Общественного центра содействия реформе системы уголовного правосудия "Содействие". Penal Reform International (Международная тюремная реформа), Комитета по правам человека Государственной Думы Российской Федерации, Комиссии по помилованию при Президенте Российской Федерации, епархий Русской Православной Церкви, миссий других религиозных конфессий. Можно надеяться, что при условии отказа от политической предвзятости и конъюнктурности их деятельность способна выработать новый подход к пенитенциарной политике, отвечающий запросам времени.

Суммируя вышесказанное, можно сделать следующие выводы.

1) Проблема наказания возникает при наличии антропоцентрической парадигмы рассмотрения общественных процессов.

2) Наказание есть необходимый инструмент власти, ограничиваемый правовыми рамками на началах разумности и рациональности.

3) Существуют два основных направления в теории наказания, рассматривающее последнее либо как преимущественно осуществление справедливости, либо как "специальное" предупреждение дальнейших рецидивов.

4) На сегодняшний день можно наблюдать понимание необходимости отказа от форм жесткой внешней репрессивности и поиск оснований для наказания во внутренней структуре человеческой личности.

5) Вопрос о наказании носит философский характер, так как затрагивает мировоззренческие и смысложизненные проблемы. Различные концепции наказания, имевшие место в истории исследования проблемы, создали необходимые предпосылки для исследования философских оснований данного явления и создания философски обоснованных проектов. Это дает право утверждать, что наказание как основополагающая проблема философии права требует к себе постоянного и пристального исследовательского интереса.

Цели и задачи исследования

Главной целью данной работы является исследование философско-правовых оснований феномена наказания.

Для достижения этой цели требуется решить ряд задач:

- 1) Рассмотреть исторически существующие теоретические взгляды на происхождение и функционирование наказания в обществе.
- 2) Осуществить сравнительный анализ философских концепций наказания с точки зрения философско-антропологического подхода.
- 3) Осмыслить личностно-экзистенциальные основания наказания.
- 4) Определить возможности личностно-экзистенциально-ориентированных технологий наказания.

Методологические и теоретические основы исследования

Соглашаясь с утверждением С. И. Гессена, что наказание есть нечто такое, что необъяснимо эмпирией и рациональностью, автор применяет в работе философско-антропологическую методологию И. Канта. Согласно его концепции, явления, относящиеся к сфере человеческого разума, рассудка и способности суждения, должны объясняться исходя из единства всех аспектов человеческой сущности. И. Кант утверждает дуалистически взгляд на мир, разорванность между миром духа и миром природы. Наказание есть одна из сложнейших проблем права, поскольку затрагивает вопрос свободы выбора и ответственности человека, вопрос глубоко философский. Поэтому исследование наказания предполагает взгляд на существо человека как находящееся в глубоком противоречии с условиями и чуждыми силами, с самим собой. Философские системы, которые своими противоречиями отражают истинные противоречия человеческого духа, оказываются гораздо ближе к действительности, чем те, ко-

торые стремятся свести все к ясным и законченным итогам¹. Автор стремится исходить из подобного, экзистенциально-ориентированного подхода, представленного работами С.Кьеркегора и Л.Шестова

Анализируя проблему, автор привлекает различные источники, среди которых необходимо прежде всего выделить работы таких известных философов и правоведов, как Ч.Беккариа, И.Бентама, И.Анденеса, М.Ансея, Н.Кристи, И.Канта, Г.Гегеля, В.С.Соловьева, Ф.М.Достоевского, П.И.Новгородцева, Н.С.Таганцева, С.В.Познышева, П.С.Сорокина, С.И.Гессена, Л.Шестова, М.Фуко.

На защиту диссертант выносит следующие положения:

- Анализ различных концепций наказания показывает, что существует тенденция к его гуманизации и интериоризации, преодолевающая массовый стереотип восприятия наказания как репрессивной функции власти.

- Преступление в своей основе имеет экзистенциальный бунт против принципов и претензию на духовную и психологическую самодостаточность. Наказание также имманентно присуще структуре человеческого сознания и самосознания.

- Духовно-практическая терапии преступного сознания определяются созданием личностно-экзистенциально обоснованных технологий наказания.

¹Новгородцев П.И. Кант как моралист // Избранное. - М., 1995, с.309.

Научная новизна

1) В работе дается анализ существующих концепций наказания с точки зрения философско-антропологической методологии, рассматривающей наказание как духовно-сущностный феномен бытия человека.

2) Сравнительный анализ различных концепций преступления и наказания показал существующую тенденцию развития понимания наказания в направлении его интериоризации.

3) В работе выявляются личностно-экзистенциальные основания преступления и наказания.

4) Реализация философско-антропологических смыслов наказания дает возможность перехода к личностно-экзистенциальным принципам наказания, что делает возможным соответствующие изменения в технологиях наказания.

Научно-практическая значимость определяется возможностью использования его выводов и гипотез:

во-первых, для осмысления криминальной и пенитенциарной практик с точки зрения наличия тенденций к интериоризации и гуманизации процесса наказания; во-вторых, для выявления философско-мировоззренческих оснований правоведческих концепций наказания, что позволяет их авторам более точно теоретически и методологически определить свои позиции. Работа также дает необходимые основания для выработки стратегии современной пенитенциарной политики. Таким образом, материалы и выводы диссертации могут быть использованы для анализа конкретных криминальных случаев и пенитенциарных ситуаций, а также для обоснования практических выводов и доктрин в области наказания. Кроме того, основные положен-

ния и выводы исследования возможно заинтересуют специалистов в области этики и психологии. Результаты проведенного исследования могут быть использованы в лекциях по курсам философии права, этики и пенологии.

Глава I. НАКАЗАНИЕ КАК ПРЕДМЕТ ИССЛЕДОВАНИЯ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

1.1. Понятие наказания и его правовые основания

Определение какого-либо деяния как преступного предполагает, что оно должно быть запрещено под страхом наказания. Наказание – это реальное противодействие преступлению, представленное как особое отношение, возникающее между преступником и властной силой, способной ему противостоять. Наказание всегда выступает как действия, затрагивающие реальные интересы человека, его судьбу и даже саму жизнь. Наказание есть та "точка", где абстрактные идеи права приобретают реальную "овеществленную" силу воздействия и принуждение приобретает иной, оправданный смысл в глазах окружающих. В данном параграфе предстоит выяснить следующие вопросы:

Кто имеет реальную власть подвергнуть преступника каре?

Есть ли эта власть просто фактическое отношение властвующего и подчиненного или она носит правовой характер?

На чем основано право карать преступника?

Первоначально человек включен в отношения власти внутри семьи, что обусловлено непосредственной природной зависимостью младшего и слабого от сильного и старшего. Право на власть и право на наказание дается самой природой в целях выживания биологического вида. Наказание как инструмент власти вводит подчиняемого в определенные поведенческие рамки, и это наказание во внутрисемейных отношениях предстает как сила. Но эта сила отли-

чается от простого принуждения, насилия тем, что во-первых, властвующий и наказывающий заинтересован в наказываемом не только непосредственно прагматически, но и в его дальнейшей судьбе; во-вторых, подвластный и наказываемый не рассматривает наказывающего как врага, хотя и выражает неудовольствие. Ребенок не только бессознательно починяется силе (отсутствию чего-нибудь наиболее сильному влечению и впечатлению), но признает и уважает в первую очередь силу. Всемогуший, всеумеющий и всезнающий взрослый вызывает у него чувство преданности и восхищения. В этом смысле у ребенка много общего с дикарем и с женщиной, являющихся носителями детского архетипа, и охотно признающих над собой власть силы, в чем бы она не выражалась: физической ли силе, богатстве или технической мощи. В этом проявляется аномность (отсутствие законосообразности) детства, о которой писал Руссо. "Употребляйте силу с детьми и разум со взрослыми: таков естественный порядок... Обращайтесь с вашим воспитанником соответственно его возрасту. Поставьте его сначала на место и держите его на нем так, чтобы он не пытался сойти с него. Никогда ничего не приказывайте ему, что бы ни было в мире, решительно ничего. Не давайте ему даже вообразить, что вы притязаете иметь над ним какую бы то ни было власть. Пусть он знает только, что он слаб, а вы сильны, что в силу вашего и своего состояния он по необходимости в ваших руках, пусть он это знает, учится этому, чувствует. Пусть он с раннего возраста чувствует над своей головой суровое иго, которое природа возлагает на человека, тяжкое иго необходимости, пред которым должно склоняться всякое конечное существо. Пусть он видит эту необходимость в вещах, но никогда в капризе людей, пусть узда, его удерживающая, будет сила.

но не авторитет и не власть"¹.

Но вышеприведенные слова Руссо вовсе не значат, что с ребенком можно и нужно говорить только с позиции силы. Объективная необходимость силы должна вести к появлению авторитета, то есть лица, которое признают и уважают добровольно, вне непосредственного подчинения его силе. Авторитет может обладать безусловной властью только тогда, когда он будет представлять в образе ненарушаемой природной необходимости. "Разрешайте с удовольствием, отказывайте с нежеланием"². Действия авторитета должны быть последовательны и соответствовать его словам.

Основной принцип организации такой аномной власти заключается в том, что она исходит из объективного неизменяемого начала. На этом построена теория "естественного" наказания Руссо, согласно которой наказание должно приходить как естественное следствие его дурного поступка. Такое наказание всегда объективно и справедливо, так как лишено элемента произвола.

Но сравнение "естественного" наказания с воздаянием самой природы конечно же условно. Наказывает реальная воля воспитателя, маскирующаяся под волю природы. Безусловно, задача наказания намного облегчается, когда наказывает авторитет. Если в самом наказании отсутствует момент оскорбления личности наказываемого, а лицо наказывающее, обладает должным авторитетом в глазах воспитуемого, то есть уверенность, что наказание, даже строгое, бу-

¹Руссо Ж. Эмиль. Ouvres. Цитируется по книге Гессена С.И. "Основы педагогики. Введение в прикладную философию. - М. 1995. - С.100.

²Там же. - С.102.

дет в душе признано всеми, в том числе и самим наказанным как справедливый и должный акт. Взаимное доверие между воспитуемым и воспитателем, являющееся одновременно условием и следствием правового мышления, есть необходимая предпосылка справедливости и действенности наказания. При его наличии наказание может ограничиваться самыми мягкими формами и вместе с тем поддерживать уважение к авторитету воспитателя и закона. Наиболее же сильно подрывает авторитет и власть воспитателя его уклонение от должной оценки дурного поступка, особенно если он носит обидный характер для воспитателя.

Также подрывает авторитет воспитателя и применение так называемого "физического наказания". Такое действие не удовлетворяет ни понятию "естественного наказания, так как не является проявлением безличной силы, ни идее правового наказания, при котором объективность должного обнаруживается в результате беспристрастного и всестороннего расследования. Акт физического насилия есть проявление слабости воспитателя.

Степень признания права наказывать за воспитателем, имеющим авторитет, можно назвать гетерономной, находящейся между аномным периодом детства или недееспособности, когда человек полностью опекаем, и автономным состоянием разумного человека, способного самостоятельно ставить перед собой цели, совершать поступки и нести за них ответственность. Педагогическое наказание воспитывает чувство должного посредством осуждения недолжного поступка

Дееспособный человек несет за свои действия полную ответственность, обладая правовой автономностью. В этом заключается разница между педагогическим и правовым наказанием. Суть всякого наказания и в справедливом воздаянии и в исправлении, внутренней

ценностной переориентации преступника. Разница заключается в тяжести последствий для преступника, которого судит общество через свои институты, и для преступника в педагогическом смысле, которого судит и наказывает воспитатель. Полноценный, дееспособный взрослый преступник имеет нравственно больше прав, больше свободы, больше возможностей, поэтому он должен наказываться соответственно той максиме, которую он устанавливает своим преступлением.

Преступление есть нарушение охраняемой нормы права, покушение на установленный правопорядок. Поэтому понятия преступления и наказания можно определить лишь через понятия права и правопорядка. Преступлением не может считаться просто любое нормо-нарушение, а только такое, какое признается государством опасным для спокойствия граждан в данном историческом и культурном контексте. Только такие нарушения наказуемы по праву. Преступление не определяется ни по фактическому содержанию акта (например, факт убийства, лишение жизни в различных ситуациях может считаться и подвигом и преступлением), ни по "внутреннему убеждению"¹ лица, совершившего данное деяние (так как это вообще не поддается измерению). Точно также наказанием не может считаться любая принудительная мера со стороны государства, например, надзор за социальными "группами риска" или принудительное исполнение судебных решений. Поэтому наказанием могут быть только такие меры, которые принимаются против лиц, учинивших прес-

¹ Сорокин П. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали // Человек. Цивилизация. Общество. - М., 1992. - С. 63.

тупные деяния, для охраны правопорядка. Кто же имеет право и власть наказывать преступника?

В первоначальном дообщественном состоянии нападение человека на человека вызывало реакцию непосредственной защиты, принятие охранительных мер против нападающего, а испытанная при этом боль порождала инстинктивное желание мести, отплаты тем же, уничтожение врага и охранение себя в будущем от подобного. Такая защита и расправа (которую мы можем наблюдать и у животных) имела фактический, случайный, но не правовой характер. Из-за отсутствия общежития, в человеческой первобытности отсутствовало и понятие охраны общественных интересов, а также власти, способной призвать преступника к ответу.

Пройдя через стадию "войны всех против всех", люди приходили к необходимости мирного сосуществования, которое могло быть осуществлено через установление единых норм, защищающих общие интересы, и возможности карать ослушников. Это привело к появлению государства с его принципом властности над отдельной личностью. Таким образом, общество, организованное в государство, является субъектом наказания, который принудительным способом защищает целесообразный и разумный правовой уклад жизни.

Эта карательная, наказывающая функция власти осуществляется через представителей (за исключением народного суда-расправы, "суда Линча", что уже является конечно же пережитком). Таким представителем первоначально являлось пострадавшее лицо или его родственники, так как под преступлением первоначально понимался вред, нанесенный лично и требующий отмщения. Но такая личная или родовая месть уже утрачивает случайный характер расправы, как это было в дообщественном состоянии, а становится правовым уч-

реждением. Мститель уже не просто осуществляет свои инстинктивные жалаания, а как бы выполняет обязанность перед обществом. Месть является уже не просто правом, но и долгом, за невыполнение которого он может быть подвержен презрению со стороны окружающих.

Практически во всех древних законодательствах, "варварских правдах" присутствует идея мести, возмездия, но постепенно непосредственное отмщение по закону Талиона "Око за око, зуб за зуб" заменяется на чисто публичную расплату выкупом. Важным становится сам принцип возмездности, который есть "общий закон социальной жизни"¹, заключающийся в обмене равных возможностей, в обмене зло на зло. Не случайно, что даже сами слова "возмездие" (Entgelten) и "воздаяние" (Vergelten) происходят от одного корня gelt - стоять, и обозначают действительную равноценность. Появилось понятие публичного права, по которому обидчик был обязан заплатить выкуп пострадавшему по определенным правилам, исполнение которых не зависело от воли ни потерпевшего, ни преступника. Часто выкуп шел в пользу власти, которая управляла обществом. Например, по Русской Правде есть различие вир и продаж, получаемых князем как представителем общества, и головничества с уроками, как вознаграждения пострадавшего². Но далеко не всякая обида, не всякий ущерб можно было искупить деньгами, поэтому на-

¹ Сорокин П. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали // Человек. Цивилизация. Общество. - М., 1992. - С.104-105.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.2. - М., 1994. - С.17.

ряду с денежными штрафами существовала система публичных казней, карательных мер, которые являются прерогативой исключительно представителя государства. Преступление становится "ослушанием царевой воли". В частности, правитель является отмстителем за мертвых, за тех, кому уже ничто не может возместить ущерб.

Сосредоточение карательной власти в руках правителя было закономерно, так как, во-первых, он обладал наибольшими силовыми возможностями, а, во-вторых, он выступал как арбитр, возвышающийся над столкновениями частных интересов, и поэтому у наказываемого преступника и его рода не возникало той злобы, которую вызывала бы частная расправа.

Наказание как реализация карательной власти присутствует у всех народов, как только у них появляются зачатки государственной организации. Но имеет ли государство право наказывать, карать своих подданных, причиняя им неудобства, лишения и страдания, а если имеет, то на чем основано это право?

В истории данного вопроса существует много точек зрения. Их рассмотрение стоит начать с теорий, вообще отрицающих наказание как таковое.

Первая группа таких теорий отрицает свободу воли человека и считает, что человек в своем преступном поведении детерминирован внешними обстоятельствами: психофизическими, социальными или "Божественным предопределением". Как говорит Разумихин в "Преступлении и наказании" Ф.М. Достоевского, критикуя сторонников социалистических учений: "У них не человечество, развившись исторически, живым путем до конца, само собой обратиться, наконец, в нормальное общество, а, напротив, социальная система, выйдя из какой-нибудь математической головы, тотчас же и устроит все че-

ловечество и в один миг делает его праведным и безгрешным... Все у них потому, что "среда заела" - и ничего больше!"¹

Сторонники подобной концепции отрицают в наказании момент возмездности и считают, что преступное поведение человека может быть изменено, "излечено" хорошими внешними условиями или, по крайней мере, может быть прогнозируемо.

Вторая группа отрицающих право государства на наказание исходит из посылки, что ответственность за преступление должны нести не только человек, его совершивший, но и общество, взрастившее этого преступника. Сторонником такого гуманистического взгляда был Роберт Оуэн, справедливо отмечавший, что источник криминализации низших классов общества заключается в характере и образе их жизни. Вину за это он возлагает на государство, которое не смогло организовать жизнь людей на разумных основаниях. Из этого он делает вывод, что государство не имеет право мстить и наказывать, причинять страдание тем, кого оно само же и довело до преступлений. Государство должно сосредоточиться на воспитательных задачах. Н.С. Таганцев выделяет теоретический пробел Оуэна, который отрицал право государства на защиту и устранение вредных результатов хотя бы собственных просчетов². Государство безусловно имеет право на защиту, так как государство есть, по определению, порождение общежития людей, стремящихся обезопасить себя (всех без исключения). Известно, что попытки Оуэна вопло-

¹ Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Собр. соч., т. 5. М., 1957. - С. 265.

² Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 2. - М., 1994. - С. 23.

тить свои идеи в реальности путем устройства общины-фабрики Нью-Ланарка (1789-1817 гг.) кончились ничем. В этой общине, где внушение и разъяснение были основными средствами воздействия, так и не удалось полностью отказаться от мер принудительного воздействия (хотя они и были гуманизированы).

Две вышеприведенные теории не получили широкого распространения прежде всего из-за их практической нереализуемости, не говоря уж об их теоретической спорности. Гораздо большее число сторонников имеют теории, признающие право государства наказывать. Поскольку субъектом наказания в таком случае является общество, представляющее из себя органическое единение индивидов, то и основания права наказывать искали или в свойствах отдельной личности, производящей общество, или в свойствах самого общества. Следовательно, первую позицию можно назвать личными теориями, а вторую общественными.

Личность, человеческая индивидуальность, в свою очередь может быть рассматриваема в трех аспектах: психофизическом, нравственном, умственном. Исходя из этого можно выделить три направления:

а) Обоснование права наказания исходя из чувственной природы человека. Человек действует подобно животному, которое инстинктивно бросается на все то, что причиняет ему боль и страдание. Но у человека наличествует еще и разум, поэтому он способен персонифицировать источник страдания и мстить целенаправленно другому человеку. С появлением государственных институтов наказание используется как средство для достижения разумных целей, но все же основанием для него являются чувственные побуждения человека. Этим объясняется ликование по поводу так называемого

"торжества правосудия", удовлетворение потерпевшего от наказания своего обидчика.

б) Второе направление отыскивает обоснование права наказания в нравственной природе человека. На этом зиждется "абсолютная теория наказания" И. Канта.

Согласно Канту, мы не познаем мир таким, какой он есть сам по себе, мир есть "вещь-в-себе", а то, что мы познаем, обусловлено врожденными *a priori*, чувственности, рассудка и разума. Структуре познающего разума соответствует и наша практическая деятельность. Практический разум, направленный к реализации во внешнем мире того, что создано теоретическим разумом, сам из себя, вне зависимости от опыта, ставит для воли законы, которые она стремится исполнять. Кант называет такие веления разума категорическими императивами, врожденными безусловными требованиями, которые, как и идеи чистого разума, не доказаны, а очевидны для нашей совести как неопровержимый факт. Эти требования априористичны и формальны, то есть вытекают из форм нашего разума. Наша подлинная свобода заключается в подчинении нашей воли велениям практического разума. Одной из неизменных идей практического разума является идея карательной справедливости: каждому да воздастся по делам его, всякое преступление должно быть наказано. "Караящий закон есть категорический императив" - заявляет Кант в своей "Метафизике нравов"¹. Законы государства осуществляют требования практического разума - сообразовать в обществе свободу каждого со свободой всех. Преступление посягает и на об-

¹ Кант И. Метафизика нравов. Собр. соч. Т. 4, ч. 2. - М., 1963-1966. - С. 256.

щую свободу, и на свободу отдельного гражданина, поэтому оно несовместимо с требованием категорического императива и должно быть наказуемо. Требование наказания преступника абсолютно и не может преследовать каких-либо утилитарных целей, так как преступник - человек со свободной волей, цель сама в себе, не может быть сведен до уровня лишенной разума вещи. Преступник "должен быть признан подлежащим наказанию до того, как возникнет мысль о том, что из этого наказания можно извлечь пользу для него самого или для его сограждан"¹. Наказание - это не только право, но и обязанность государства, так как защита справедливости есть смысл его существования. Если не будет справедливости, то потеряет ценность и человеческая жизнь.

Таким образом, по Канту, право наказания обосновывается исключительно нравственным требованием, утверждаемым *a priori* без каких-либо доказательств. При всем свое возвышенном пафосе, нравственная концепция вызывает тем не менее и ряд возражений. Если признать, что человеку присуще нравственное требование воздаяния, то остается неясным, на основании чего субъективно-нравственный институт воздаяния перерождается в объективно-юридический, почему нравственное чувство оскорбляется только уголовным преступлением, а не всякой неправдой, почему оно удовлетворяется только судебным наказанием в виде лишения или страданий. Спорный момент учения Канта о наказании - неясность в отделении морали от права, необоснованность права государства быть исполнителем моральных требований.

¹ Кант И. Метафизика нравов. Собр соч. Т.4, ч.2. - М., 1963-1966. - С.256.

в) Третье направление выводит право наказывать из умственных свойств человека. Крупнейшим представителем этого направления является Г. Гегель. Он считал, что концепция Канта мало доказательна, ссылка только на нравственное чувство произвольна, а право должно быть незыблемо, покоится на непреложных основаниях. Таким основанием для Гегеля были свойства человеческого мышления, законы логики и в особенности законы трехчленного диалектического развития идеи, который является законом не только мышления, но и бытия.

Право является внешней формой, воспринятой разумной, регулированием человеческих отношений по принципу свободной и разумной воли. Содержание этой воли есть добро, источник которого лежит в разуме. Право есть нечто необходимое и вечное, существующее в себе и для себя, оно есть проявление творящего начала. Человек же естьместилище и проводник этого начала. Право – это и есть осуществление разумности и свободы, это единственная действительность, а поэтому она по своему существу ненарушима. "Посредством преступления нечто изменяется, и предмет существует в этом изменении, но это существование есть противоположность себя самого, и тем самым в себе ничтожно. Ничтожность состоит в том, что право снято как право"¹. Преступление как уклонение от требований права имеет кажущееся существование, является отрицательной величиной, заключающей в себе условия своего уничтожения. Преступление как неразумность не может иметь право на существование и поэтому мыслимо как наказуемое, подлежащее уничтожению. Наказание – это отрицание отрицания, восстановление поп-

¹ Гегель Г. Философия права. – М., 1990. – С. 145.

ранного правового порядка, логический атрибут преступления. Карательная деятельность по Гегелю есть диалектический процесс развития идеи. Разумная воля воплощается в праве и тем самым создает свое противоположение в виде частной воли, которая отрицает свою собственную сущность преступлением, но это неизбежно ведет к логическому восстановлению права, к наказанию как к принуждению частной воли подчиниться общей. Государство имеет право наказывать поскольку оно само есть орган права как абсолютной справедливости.

В учении о наказании Гегеля, так же как и в учении Канта, есть моменты, которые вызывают возражение. Во-первых, где доказательство, что веления права всегда разумны и являются воплощением абсолютного блага? История полна примеров, как точное следование справедливым внешне законам порождало страдание и вред. Во-вторых, если преступление имеет мнимое существование и обнаруживает свою ничтожность через наказание, то почему наказание носит характер причинения реального ущерба и страдания преступнику: не достаточно ли просто констатировать факт ничтожности? И почему нужно наказание, если преступник признал свою вину и ликвидировал разлад преступной частной воли с разумной общей?

Теории, отыскивающие основание наказания в природе человеческого общества, Н.С.Таганцев условно делит на формальные и материальные¹. Формальные теории, отыскивающие основания в условиях возникновения человеческого общества, можно разделить на теологические и социологические:

¹Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.2. - М., 1994. - С. 28.

а) Теологические теории гласят, что право наказывать имеет происхождение от Бога. Согласно религиозным учениям Бог не только сотворил Мир с его физическими законами, но и дал законы нравственные. Преступник, совершая преступление, восстает против Воли Божьей, поэтому он заслуживает наказания. Для защиты своих заповедей Бог дал нам государство, власть в котором установлена от Бога. Государство как бы являет собой нечто среднее между царством природы и царством Божьим. В нем заключена власть, установленная Богом для взыскания с нарушителей его заповедей в области их внешнего бытия. Подобно Богу, который судит в потустороннем мира, государство судит в мире этом.

Теологическая теория отыскивает основание права наказывать в условиях возникновения человека, в законах мироздания.

Данная теория не может быть оспорена с научной точки зрения, так как ее посылки лежат в области веры. Так же непонятно, как внутренние, субъективно данные заповеди Божьи могут экстеризоваться в виде социальных институтов, безошибочно раздающих приговоры? В истории существует множество примеров, когда именем Бога прикрывались несправедливые приговоры и другие преступления.

б) Социологические (договорные) теории гласят, что право наказывать вытекает из первоначального договора, по которому каждый договаривающийся передает государству власть, которая в дообщественном состоянии человечества принадлежит каждому. Этот договор скрепляет общество в единое целое. Каждый гражданин обязуется не нарушать договор, но на случай нарушения этого обещания учреждается институт наказания. Право наказания коренится в условиях возникновения общества. Государство, пользующееся этим

правом, иначе не может существовать, так как условие его существования - подчинение всех воле единого. Этому единому принадлежит власть, способная внушать страх и подавлять бунт против нее.

С точки зрения такой теории, преступление - это не просто нанесение вреда потерпевшему, а прежде всего бунт против государства, покушение на его основы. Разрушение государства влечет за собой возвращение индивидов обратно в дообщественное состояние "войны всех против всех". Преступник, восставший против общества, лишается всех прав и поэтому он может быть изгнан или казнен. Но так как задача государства состоит все-таки во взаимном обеспечении прав своих подданных, но может попытаться сохранить одного из них, хотя и "испорченного", подвергнув его принуждению, дабы наставить его на путь исполнения законов.

В философии права сторонниками данной теории были Г.Фихте, который считал, что в основе всякого общества лежит договор, включающий в себя две части: договор по поводу вещей и договор защиты¹. Каждый нарушитель договора ставит себя вне закона, но так как общество стремится к исправлению своих преступных членов, оно позволяет им отбыть наказание. Фихте вводит понятие "договор искупления", согласно которому не только государство имеет право наказывать преступника, но и сам преступник имеет право быть наказанным.

Материальные теории отыскивают основания наказания в природе общества и государства. Данные теории представлены тремя группами:

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.2. - М., 1994. - С. 30.

а) Теории обосновывающие право наказывать как право общества на самооборону. Представителем данного направления является, например, Э.Ферри, который считает, что всякое живое существо борется за выживание, вследствие чего всякое действие, которое угрожает или вредит естественным условиям личного или общественного существования, вызывает с его стороны прямо или косвенно защитительную реакцию, которая может помочь избежать нападения или же, подавляя виновных, устранить возможность возобновления нападения¹. Подобная защитительная реакция существует как у животных, так и у людей, причем у людей эта реакция может быть не непосредственной, а переноситься во времени. В человеческом обществе частная самозащита также меняется на публичную.

б) Сторонники концепции наказания, как воплощения идеи справедливости, рассматривают исполнение справедливости как цель деятельности государства. Применение наказания оправдывается ими нравственным превосходством наказывающего над наказываемым. Власть наказывать основывается на призывании общества осуществлять нравственный порядок. Такую теорию обосновывает Росси.

в) Идея права как основание права наказания. Необходимым элементом общественного бытия является правовой порядок, требующий охранения от посягательств. Государство как форма общественного единения людей устанавливает нормы поведения, правопорядок, упорядочивающий совместную жизнь. Нормы права есть выражение интересов индивидов. Наказание есть охранение этих интересов и установившегося уклада жизни. Данная точка зрения нашла свое отражение в работах Гуго Майера, Биндинга, Листа, Сергеевского, Фой-

¹Ферри Э. Социология. - С.-Петербург, 1910

ницкого.

Итак, рассмотрев несколько вариантов обоснования права наказания, можно сделать некоторые выводы. Все исследователи сходятся на том, что наказание есть социальное явление, обусловленное целями и задачами человеческого общества. Всякое общество создает определенный уклад жизни, защищая с помощью правовых норм ценности и интересы общества и его членов. Посягательство на правопорядок пресекается наказанием (карой), что является прерогативой государственной власти как представительницы общества. Обоснование права наказания свойствами отдельного индивида ведет к признанию принципа Талиона, который хотя и является прообразом института наказания, но не может служить основанием правопорядка, так как ведет к "войне всех против всех".

Выведение права наказания из некоего общественного договора-соглашения, охраняющего общую безопасность, также не может быть признано удовлетворительной концепцией, так как в этом случае единственно оправданное наказание (кара) - исключение преступника из общества путем изгнания или смертной казни.

Точно также нельзя искать основания для наказания в принятии права карать и миловать от Божественного начала. Вне зависимости от признания реальности этого Начала, оно является вопросом веры и существует в рамках человеческой субъективности. С теологической же точки зрения нельзя уподоблять правосудие человеческое и правосудие небесное, так как человек несовершенен и не может судить абсолютно безошибочно.

Очевидно, что основание права наказывать следует искать не вне человеческого мира и не в отдельных аспектах человеческой природы, а в самой сущности бытия человека. Согласно Аристотелю,

человек есть *zoon politikon* - "общественное животное". Общественное есть необходимое и разумное условие существования человека. Совместное бытие людей не есть механическое соединение их индивидуальностей. Человек, будучи по своей психологической природе слаб и немощен, объединяется с себе подобными, ища поддержку в борьбе за существование и осуществление собственных материальных и духовных интересов. Появляется осмысленное разумное понимание неких совместных интересов, "солидаризация интересов возникает так, что каждый член союза начинает понимать неосуществленность своей цели помимо осуществления чужих одинаковых целей, и притом всех чужих"¹. Правовые положения не привнесены в человеческую жизнь откуда-то извне и не имелись уже у человека, который их не "раскрывал" до времени. Они есть естественное и необходимое следствие взаимодействия индивидуальных интересов человека и общества как целого с его столкновениями интересов отдельных членов этого общества.

Веления права обращены не к разуму индивидов, как бесспорные истины, и не к нравственному чувству, как веления морали или "голос совести", а к практической воле. Эти веления есть властное указание, соблюдение которого обеспечивается мерами принуждения. Право неподчинения этим велениям влечет за собой обязанность подчиняться им, а вслед за этим и право предъявлять счет за нарушение установленных норм.

Таким образом, наказанием в правовом смысле не может считаться просто властное влияние на индивида, стремящееся изменить

¹ Ильин И. А. Учение о правосознании // Родина и мы. - М., 1995. - С. 335.

степень его свободы, исходя из собственной необходимости или целесообразности. Данный момент может быть назван "операционализацией власти через негативные проявления (санкции)"¹. Наказание же есть правовая санкция. Правовой характер наказания ограничивает карательную власть, регламентируя характер наказания. Закон говорит гражданам, в каких только случаях они подлежат наказанию, а государственной власти - в каких только случаях она должна осуществлять свое право на наказание.

Наказание осуществляется социальными институтами и покоится на правовых основаниях, осуществляя правоохранение. Но право, будучи порождением общественного бытия человека, служит защите от конкретных проявлений вреда, причиняемого человеком человеку. Поэтому наказание не есть только логическое последствие преступления, реакция на него, но оно есть еще и противодействие источникам преступления, стремление к его предупреждению.

1.2. Цели и принципы наказания

Вопрос о целях есть основной предмет дискуссий в теории наказаний. В литературе по этому вопросу все разнообразие точек зрения классифицируют по двум основным направлениям²:

Первое направление рассматривает преступление в прошедшем и видит в наказании исключительно возмездие по принципу справедли-

¹Философия вла ти. - М., 1993. - С.24.

²Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. - М., 1924. - С.30.

вости. Второе направление считает, что наказание должно быть обращено в будущее, так как оно есть не только вызванное, но и обусловленное преступлением проявление целесообразной деятельности государства, направленное на то, чтобы в будущем это преступление не совершалось.

Спор между этими двумя направлениями есть спор между абсолютной и относительной теориями наказания.

Абсолютные теории исходят из абсолютного принципа возмездности. Самым древним примером является Талион - принцип отплаты равным за равное: "...око за око, зуб за зуб..."¹ Эта точка зрения рассматривает наказание как проявление присущего человеку инстинкта мести. Эта теория получила свое выражение не только в древних законодательствах, но и в концепциях многих философов более близких нам времен.

И. Кант выдвинул концепцию "нравственного возмездия" или, как он сам ее назвал, абсолютную теорию наказания. Наказание есть осуществление абсолютной справедливости и обоснование применения наказания какими-либо утилитарными целями противоречит требованиям категорического императива. Осуществляя требование императива, наказание защищает прирожденные права личности преступника как разумного существа и отдает должное его достоинству. Недопустимо освобождать преступника от наказания, так как это есть дело его чести. "Карающий закон есть категорический императив, и горе тому, кто в изворотах учения о счастье пытается найти нечто такое, что по соображениям обещанной законом выгоды избавило бы его от кары или хотя бы от какой-то части ее, согласно

¹ Второзаконие. 19:21.

девизу фарисеев: "Пусть лучше умрет один, чем погибнет весь народ", ведь если исчезнет справедливость, жизнь людей на земле уже не будет иметь никакой ценности"¹. Рассматривая осуществление справедливости как цель, имеющую абсолютное значение, Кант дает разрешение следующей юридической задачи: "Сохранить жизнь осужденному на смерть преступнику, если он даст согласие подвергнуть себя опасным опытам (причем все это закончится для него благополучно), с тем, чтобы врачи могли таким образом получить новые полезные для общества научные сведения?... Суд с презрением отклонил бы подобное предложение медицинской коллегии, ибо справедливость перестает быть таковой, если она про дает себя за какую-то цену"².

Нравственный императив требует, чтобы за зло было отплачено злом, поэтому меру и объем наказания определяет воздаяние по принципу равенства: грабя или убивая кого-либо, ты грабишь или убиваешь себя. "Преступник лишь в том случае не может жаловаться, что с ним поступили не по праву, когда он сам своими руками совершил преступление, и когда его постигает, если не по букве, то по духу карающего закона, то самое зло, которое он совершил против другого"³. Однако Кант понимал, что нельзя буквально провести в жизнь принцип отплаты равным за равное. Его можно и должно проводить лишь в смысле равенства между чувством страдания, нанесенного потерпевшему преступлением, и страдания, причи-

¹ Кант И. Метафизика нравов. Собр. соч. Т.4, ч.2. - М., 1963-1966. - С.256.

² Там же. - С.256-257.

³ Там же. - С.292.

ненного преступнику наказанием. Например, за оскорблением словом нельзя назначить денежный штраф, поскольку такое наказание не может сравниться с нанесенным оскорблением. Богатый человек может сколько угодно оскорблять ближних и у него хватит средств платить штрафы. За нанесение оскорбления следует умалить честь виновного. Кант полагает, что не надо наносить ответного оскорбления, но нельзя удовлетвориться лишь извинением обидчика. Требования картельной справедливости будет удовлетворено лишь тогда, когда обидчик по приговору суда будет вынужден поцеловать руку у потерпевшего, даже если последний относится к низшим слоям общества. Если знатный человек избил стоящего ниже по социальной лестнице гражданина, то прежде извинения он должен быть приговорен к тяжелому тюремному заключению, так как в этом случае виновный будет страдать не только физически, но и будет ущемлено его тщеславие, и следовательно, расплата будет полной. Справедливым воздаянием за кражу будет лишение имущества и средств к существованию, но так как преступник должен как-то продолжать существование, он должен за предоставляемые средства пребывать в рабстве каторжных работ. В случае убийства воздаяние может быть только одно - смерть, так как заменой жизни ничто иное быть не может. Справедливо на основании судебного приговора казнить убийцу - это есть требование категорического императива, справедливости, которая есть высшая ценность человеческого общества. Даже если это общество разрушается, последний из его членов должен уничтожить остающихся в тюрьме убийц, так как в противном случае вина падет на весь народ. По Канту, лишь два вида умышленных убийств не заслуживают смертной казни, так как касаются дела чести человека. Это убийство матерью своего ново-

рожденного ребенка и убийство противника на дуэли. "Законодатель не в состоянии уничтожить "стыд" незаконного рождения, как не в состоянии уничтожить и то "пятно", которое падет на офицера, отказавшегося из страха возможной смерти собственной рукой смыть нанесенное ему оскорбление"¹.

Кант отрицательно относится к фактам помилования преступников, так как это является ограничением абсолютного требования категорического императива осуществлять общественную справедливость². Полностью отрицается возможность помилования к преступлению, совершенному одним подданным по отношению к другому как несправедливость по отношению к потерпевшему. Допускается Кантом лишь помилование к преступлениям, совершенным против главы государства, да и то лишь в случаях, когда безнаказанность преступника не увеличивает в глазах народа угрозу общественной безопасности.

В концепции нравственного возмездия Канта главным спорным моментом является вопрос как установить точное соотношение между вредом, причиненным потерпевшему, и воздаянием преступнику? Особенно это трудно сделать в случаях государственных преступлений и преступлений против порядка управления, то есть преступлений, где дестинатором (получателем страданий и вреда) выступает неодушевленный предмет - государство. Или как быть, если тяжесть преступления во много раз превышает все мыслимые пределы возможного наказания одного человека, например, в случаях множества изощренных убийств, совершенных маньяком, или военные преступле-

¹Философия Канта и современность. - М., 1974. - С.177.

²Там же. - С.179.

ния против человечества? Даже если возможно установить соответствие между преступлением и наказанием, то все равно воздаяние носит преимущественно однообразный характер: тюремное заключение, штраф.

Кант считал, что характер наказания должен соответствовать не только объективной значимости преступления, но и внутренним качествам преступника. Для подтверждения этой мысли он берет в качестве примера восстание против государственной власти, когда одна часть его участников считает, что они действуют во имя благой цели, а другая преследует личные интересы. Первые безусловно должны быть наказаны менее, чем вторые. Но есть два основных, сообразно важности преступления, наказания: смертная казнь и каторга. Если бы подсудимые имели возможность выбирать между смертью и каторгой, то идейные борцы, как люди чести, выбрали бы смерть (это для них менее тяжкое наказание), а корыстолюбцы выбрали бы каторгу (она для них менее тяжкое наказание). Но есть еще и общественная справедливость, которая требует карать смертью всех, посягнувших на общую безопасность, охраняемую государством. Из всего этого Кант делает вывод, что смерть — это лучшая уравнительная мера, справедливая по отношению ко всем участникам восстания.

Таким образом, теория материального возмездия, представленная Кантом, все-таки не решает до конца ею же самой провозглашенной цели наказания — осуществление абсолютной справедливости. Невозможно найти точный материальный эквивалент вреда, причиненного преступлением. Невозможно в наказании в точности воспроизвести ситуацию преступления.

Поэтому более точной кажется теория наказания Гегеля, получившая название "теории диалектического возмездия". Согласно этой теории наказание – не целесообразно, а логически необходимо как процесс развития идеи. Суть наказания заключается не в чувственном моменте страдания, являющегося оплатой за страдание, а в логическом отрицании и уничтожении. Гегель назвал поэтому свою концепцию не теорией возмездия (*vergeltung*), а теорией восстановления (*wiederherstellung*), которая вытекает из его учения о преступлении.

Не-право, неправда есть отрицание абсолютной воли. Она в своем развитии проходит три стадии. Первая – это гражданская или бессознательная неправда, когда противоположение существует только фактически, поскольку каждый из спорящих думает, что право на его стороне. Вторая – это обман, когда совершающими таковой маскируется внешним подчинением, а тем временем нарушает право. Третья – это собственно уголовное преступление, когда преступник прямо восстает против права, тем самым нарушая его и объективно, и субъективно в своей воле.

Сама же абсолютная воля, воплощающаяся в законе, есть трансцендентальное понятие и поэтому недостижима для преступной воли. Воля преступника отрицает собственную разумную сущность. Цель и сущность наказания – отрицание отрицания права и его восстановление через обнаружение мнимого бытия преступления. Совершая нарушение права как права есть, правда, позитивное внешнее существование, но такое, которое ничтожно в себе. Проявление этой ничтожности есть также вступающее в существование уничтожение этого нарушения – действительность права как его опосредую-

щая себя собой через снятие своего нарушения необходимость"¹. Отрицательное состояние преступной воли имеет свой количественный и качественный объем, то такой же объем должен содержаться и в наказании. Но это равенство не определяется по материальным свойствам преступного акта, это есть равноценность – соответствие меры преступной воли с мерой наказания. Таким образом, право устанавливает лишь общий принцип воздаяния, но не определяет его конкретные методы.

Положительной стороной гегелевского учения о наказании является придание последнему правового публичного характера, при котором главной целью наказания выступает осуществление абсолютной справедливости. Гегель различает месть и возмездие в наказании. "Будучи позитивным деянием особенной воли, месть становится новым нарушением; в качестве такого противоречия она оказывается внутри продвижения, уходящего в бесконечность, и передается по наследству от поколения к поколению"². Возмездие по суду, хотя оно совершается также частными лицами, является не их волей, а "всеобщей волей закона, и они не стремятся вкладывать в наказание то, чего нет в природе вещей"³. Сам же потерпевший не знает меры в возмездии, что приводит к новому неправу.

И, наконец, самая древняя и самая простейшая теория возмездия – искупление вины перед Богом. Преступление возбуждает гнев оскорбленного божества не только против преступника, но и против всего народа, среди которого этот преступник проживает. Кара

¹ Гегель Г. Философия права. – М., 1990. – С.145.

² Там же. – С.151.

³ Там же.

преступника необходима для умиротворения и смягчения гнева Божества. "И сказал Господь Моисею и Аарону говоря: отделитесь от общества сего, и я истреблю их во мгновение. Они же пали на лица свои и сказали: Боже, Боже духов всякой плоти! один человек согрешил, и ты гневаешься на все общество?"¹ Кара преступников должна состоять в мучениях, телесных страданиях и пролитии крови, которая искупает вину и умиляет Божество. У всех народов в древности практиковалось принесение в жертву преступников как акт очищения, а позднее жертвоприношение животных как очищение символическое. При таком подходе главной целью наказания является оправдание перед Божеством за нарушение данных заповедей. Предполагается, что между Божеством и народом заключается договор, оформленный в виде кодекса заповедей. Государственная власть является представителем Царства Божьего на земле (цари-помазанники в Древнем Израиле и в христианских монархиях). Преступление есть восстание против этих заповедей (в этом его отличие от гражданского правонарушения), заключающееся в сознательном их презрении. Преступление тем более тяжкое, чем важнее нарушенная заповедь и чем интенсивнее она нарушалась. Поэтому самым тяжелым считалось преступление против главной заповеди Богопочитания. В Соборном Уложении 1649 года, принятом в России, первой главой идет перечисление проступков против Веры и Церкви: "...будь кто иноверцем или и русским человеком, если возложит хулу на Господа Бога и Спаса нашего Иисуса Христа, или на Родившую Его Пречистую Владычицу нашу Богородицу и Приснодеву Марию, или на Честный Крест, или на Святых Его угодников - про то сис-

¹ Числа, 16:20-22.

кивать всякими сысками накрепко. А коль сыщется про то допрямо - того богохульника, обличив, казнить, сжечь"¹.

Наказание в этом смысле есть не только отмщение за нарушение заповедей Бога, но и искупление вины преступника. Инквизиторы, сжигавшие свои жертвы, искренне считали, что тем самым спасают души грешников, мучая их тела. Спорность данной концепции очевидна: каким образом несовершенный человек может быть вещателем абсолютно совершенной воли Божьей и как он может точно определить меру наказания, меру страданий.

Представленная выше точка зрения (наказание как Божественное, материальное или диалектическое возмездие) объединяет то, что все они оправдывают наказание прошлым (*quia peccatum est*), видят в нем последствия преступления. Строго говоря, они не преследуют особых целей, поскольку наказание понимается как логический момент преступления. Исполнитель наказания действует как бы автоматически, являясь проводником воли Бога, или голоса Совести, или непреложных требований разума. Сам факт преступления обязывает к наказанию.

Принцип отмщения берет начало в первобытном явлении кровной мести. На протяжении истории это явление проходит трансформацию от частной расплаты с обидчиком до публичного возмездия, совершенного государством. Соответственно, сама процедура отмщения рационализируется, "смягчается", но ее суть от этого не меняется. Возмездие восстанавливает формальную справедливость, абстрактное право. Владимир Соловьев справедливо замечает, что "...Это мнимое рассуждение вращается вокруг термина "право". Но

¹ Митрополит Иоанн. Русь Соборная. - М., 1995. - С. 80.

действительно право всегда есть чье-нибудь (должен быть субъект права)"¹. Речь идет о праве потерпевшего лица (частном праве), защитить которое берется государство (публичное право). Но когда государство казнит преступника за убийство, оно не восстанавливает право убитого на жизнь. Две смерти дают в итоге два трупа, а не жизнь. Восстанавливается абсолютная справедливость, но реальная злая преступная воля не упраздняется, потому что это невозможно свершить внешним воздействием. Очевидна бессмысленность возмездия в чистом виде, поэтому уже во всех древних законодательствах непосредственный талион начинает заменяться денежными эквивалентами, а если жестокие наказания и продолжались применяться, то делалось это с определенной целью, мотивом, который присоединялся к мотиву справедливости: "собаке собачья смерть" + и чтобы другим не повадно было"².

Согласно этому подходу, наказание обращено в будущее, для того, чтобы преступник больше не совершил преступлений (ne res-cetur). Наказание понимается как предупреждение. В теории наказания принято выделять предупреждение общее и предупреждение специальное.

Концепция общего предупреждения исходит из того, что незаконные действия индивида должны быть остановлены принуждением. Физически принуждение может принудить преступника отказаться от совершаемого преступного акта или устранить уже причиненный вред. Но физическое принуждение неспособно предотвратить преступление, содержащееся в намерении. Необходимо средство, в боль-

¹ Соловьев В. Оправдание добра. Т.1. - М., 1990. - С.383.

² Там же. - С.392.

шей степени учитывающее саму природу преступлений.

Психологическая теория Анзельма Фейербаха полагает, что в корне правонарушений лежит чувственность, возбуждение желательной способности, ожидание удовольствия от цели, достигнутой с помощью преступного акта. Для того, чтобы такие желания были уничтожены, каждому необходимо знать, что с совершением преступного акта связано страдание, связанное с неудовлетворенностью желания. Чтобы у индивида возникло убеждение в связи преступного акта с последующим страданием, необходим, во-первых, закон, содержащий в себе угрозу, а, во-вторых, реальный механизм неотвратимого исполнения этой угрозы. Законодательная и исполнительная деятельность по устранению потенциальных преступников составляет психологическое принуждение.

Теория общего предупреждения как психического принуждения вызывает ряд возражений. Устрашение не является единственным мотивом, способным сдержать преступную волю. К тому же само устрашение не может быть всеобщим. Одна и та же угроза наказанием оказывает различное мотивационное влияние на разных людей, и даже на одного и того же человека в различные моменты его жизни.

Деление на общее и специальное предупреждение (речь о котором пойдет ниже) достаточно условно и присуще главным образом континентальным системам права¹. И. Анденес отмечает, что общее предупреждение действует не во всех случаях и не на все преступления. Одно и то же преступление в представлениях разных людей может иметь разное ценностное содержание, и, следовательно, уг-

¹ Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. - М., 1979.

роза наказания за данное действие может оказывать разное воздействие. Согласно одной из теорий мотивационного влияния наказаний на людей, выведенных Питиримом Сорокиным: "Одна и та же кара тем сильнее влияет на поведение человека, чем более совпадает требуемое ею поведение с поведением, диктуемым совестью данного человека. В случае конфликта двух поведений победа зависит от устойчивости и интенсивности "должного" поведения: это поведение может быть настолько устойчивым, что никакая кара, даже смерть, не может повлиять на него; но оно может быть и даже слабым - тогда оно уступит место поведению, требуемому карой. При их равном давлении индивид будет колебаться между двумя противоположными поведением"¹.

Нужно учитывать, что действия, квалифицируемые законодателем как преступные, по своей моральной природе могут отличаться друг от друга. Существуют действия *mala per se* (аморальные по своей природе) и *mala quia prohibita* (запрещенные законом)². И если действия, просто запрещенные законом, могут быть предотвращены угрозой жестокого и неотвратимого наказания, то на лиц, готовящихся свершить аморальные, в их понимании и в понимании их социальной группы, действия, в не меньшей степени действует угроза разоблачения, боязнь потери социального лица, уважения в глазах окружающих: "...однако угроза наказания - это не только

¹ Сорокин П. Социологический этюд об основных нормах общественного поведения и морали // Человек. Цивилизация. Общество. - М., 1992. - С.127.

² Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. - М., 1979. - С.64-65.

искусственное создание риска неблагоприятных последствий, но также и средство выражения общественного порицания"¹. И в то же время известны множество случаев, когда угрозы самых жестких наказаний не останавливали человека, идущего на правонарушение. Даже смерть не страшна для многих, что доказывают факты самоубийств. Известны примеры случаев, когда кражи совершались в толпе, взирающей на казни воров. Вообще даже при самом жестоком устрашении у преступника остается надежда избежать наказания. У законодателя, прибегающего к общему предупреждению, остается один путь: все более и более ужесточать наказание, и тем самым опровергать "теорию устрашения" двумя основными моментами². Во-первых, противоречием основному нравственному началу, а, во-вторых (и главным образом) – тем, что противоречие, с которым они сталкиваются в реальности, заставляют сторонников устрашения становиться непоследовательными и отказываться от наиболее верных средств устрашения.

Теория устрашения противоречит нравственному положению, что человек не может быть только средством для достижения какой-либо цели, а затем быть целью сам по себе. По теории же устрашения наказываемый преступник является средством устрашения других. Устрашение соотносилось бы с нравственностью, если бы наказание оставалось только угрозой, никогда не приводимой в исполнение. Но в таком случае угроза становится бессмысленной и бесполезной. Полезность и нравственность в данной концепции несов-

¹ Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. – М., 1979. – С.126.

² Соловьев В.С. Оправдание добра. Т.1. – М., 1990. – С.392.

местимы. Полезность требует применения изощренных мучительных пыток и казней, против чего восставали во все времена гуманистически настроенные мыслители.

Теория общего предупреждения в истории правовой мысли проделала значительную эволюцию. Марк Ансель в своей книге различает старую и новую теорию социальной защиты¹. Старая теория во главу угла ставит охрану общества в ущерб достоинству и интересам личности. Старая идея основывается на идее карательной справедливости – талиона, осуществляя защиту общества, исходя из того, что существование этого общества обусловлено соблюдением справедливости по принципу "око за око".

Чезаре Беккариа положил начало новому подходу в концепции социальной защиты и общего предупреждения. Он отстаивал в наказании принцип равновесия между правами личности и правами общества. Цель наказания состоит не в истязаниях и мучениях преступника, а в стремлении признать свершенное преступление не совершившимся. Цель наказания – "в предупреждении новых деяний преступника, наносящих вред его согражданам, и в удержании других от подобных действий"². Между преступлением и наказанием должна существовать соразмерность, наказание должно производить как можно более сильное впечатление на души людей и быть наименее мучительным для их тел. Такое наказание рассчитано на индивида, у которого предполагается наличие свободной воли и чувства социальной ответственности. "Новая" социальная защита в понима-

¹ Ансель М. Новая социальная защита. – М., 1970.

² Беккариа Ч. Преступления и наказания. – М., 1995. – С.106.

нии М. Анселя базируется на принципах¹:

- а) охрана общества от преступлений, а не преступников;
- б) нейтрализации, а не кары преступника;
- в) уважение основных прав человека, сохранение для него правовых гарантий, воспитание в нем чувства социальной ответственности;
- г) Изучение личных обстоятельств преступления.

Новая уголовная политика получила толчок к дальнейшему развитию в эпоху гуманизма после великой Французской революции, которая в области теории наказания дала такие приоритеты, как примат законности, уважение свободы индивида и светский характер наказания. Последнее позволило отказаться от понимания наказания как стремления к осуществлению абсолютной справедливости (что характерно для клерикально "инквизиторского" правосудия). Не существует точной и всеобщей классификации преступлений и наказаний. Беккариа отмечает, что "философ, углубившийся в чтение кодексов и историй различных народов, обнаружит, что почти всегда понятия порока и добродетели законопослушного гражданина и преступника менялись с течением веков... страсти одного века часто составляют основу морали последующих веков"². Следовательно, законодателю необходимо установить лишь основные рамки, в которых самые тяжкие преступления не карались бы легкими наказаниями. Например, в исламском карательном праве существует положение, по которому до семилетнего возраста человек не подвергается наказанию вообще, после семилетнего возраста до совершеннолетия он

¹ Ансель М. Новая социальная защита. - М., 1970.

² Беккариа Ч. Преступления и наказания. - М... 1995. - С. 86.

может быть подвергнут лишь воспитательным мерам и лишь после совершеннолетия преступник наказывается в уголовном порядке, причем смертная казнь однозначно присуждалась лишь за семь наиболее тяжких преступлений. В остальных же случаях выбор вида и характер наказания отданы на усмотрение судьи.

Таким образом, постепенный отказ от всеуравнивающего устрашающего воздаяния был обусловлен двумя факторами: нравственной неприемлемостью и неэффективностью. Но по словам В. Соловьева, "реакция нравственного чувства у многих моралистов переходит в противоположную крайность, побуждая их отрицать идею наказания как реального противодействия преступлению"¹.

Концепция, согласно которой из наказания должны быть исключены все меры отщечения и принуждения, связанного со страданием, была названа Соловьевым "теорией словесного вразумления". Впервые эту концепцию попытались воплотить в жизнь американские квакеры, создав пенсильванскую (филадельфийскую) систему одиночного тюремного заключения, где преступник в одиночной камере с Библией и наедине с собой и Богом должен был осознать свою вину и раскаяться. По сути дела в этой концепции перед наказанием ставится цель предоставить возможность создать некие условия для того, чтобы преступник сам пришел к осознанию неприемлемости своего поступка, то есть осуществление главной цели наказания - исправление преступника передается в компетенцию сверхчувственного, иррационального хода вещей. Эта концепция на практике дает только один положительный эффект - относительную изоляцию прес-

¹ Соловьев В. С. Оправдание добра. Собр. соч. в 2-х томах. Т. 1 - М., 1990. - С. 395.

тупнига. Словесное же вразумление, нравственное-воспитательное влияние в достижении своих целей является вероятностным: неизвестно, когда раскается преступник и раскается ли он вообще. Полный же отказ от каких-либо принудительных мер по отношению к преступнику неприемлем полностью, в первую очередь по нравственным соображениям, так как, не обеспечивая гарантию безопасности от действий преступника, мы подвергаем опасности его новые потенциальные жертвы.

Разочарование в чисто воспитательных мерах, особенно на фоне роста рецидивной преступности, привело к формированию так называемой концепции "некарательного воздействия". Согласно этой концепции, наказание должно соответствовать не преступлению, а преступнику, поведение которого детерминировано природными психофизическими дефектами или неблагоприятными социальными условиями его жизни. Целью наказания в этой концепции является изменение преступника через воздействие на его психофизическое состояние и социальное положение. Ключевым в этой концепции является понятие преступного состояния человека.

Одним из наиболее ярких представителей данной концепции был Ч. Ломброзо. В вышедшей в 1876 году книге "Преступный человек" он обосновал существование некоего биологического типа преступника. Э. Ферри считал, что существует социально-опасные индивиды, против которых необходимо применять социально-полезные санкции. Сходной позиции придерживался Ф. Грамматики, оперировавший понятием "антисоциальная личность". Главная цель наказания, согласно ему, - это не охрана общества, а его улучшение путем "социализации" личности. А. Принс, считавший главным критерием возможности применения наказания "опасное состояние" индивида, также пола-

гал, что преступность может быть искоренена путем создания приемлемых социальных условий.

Кроме "карательного воздействия" данная концепция в более широком ее понимании получила название "теории специального предупреждения". Целью наказания в этом случае, по выражению Протагораса, является "распрямление кривого дерева". Преступник уподобляется больному, которого надо лечить до полного выздоровления - исправления. Понятие справедливости в этой теории уходит на второй план, а акцент делается на целесообразности. Данная теория получила особое распространение в эпоху позитивизма. Можно сформулировать ее основные принципы:

а) Отрицание "свободы личности" (но далеко не всегда в духе биологического детерминизма Ч. Ломброзо или социального дарвинизма Э. Ферри, а скорее как неких "прав человека", формальных, абстрактных прав).

б) Понимание преступления не как атрибутивной юридической сущности, а как социального и психологического явления, которое надо исследовать в связи с конкретной реальностью и личностью преступника.

в) Наказание решает задачу не абстрактного восстановления права, не достижение справедливости, а избавление от реального вреда, причиняемого преступлением.

г) Главный критерий при выборе методов противодействия преступлению - его опасность.

д) Апелляция к чувству ответственности не только индивида перед обществом, но и общества перед индивидом.

е) Опора на данные криминальной антропологии и социологии.

Теория "специального предупреждения" или "некарательного

воздействия" наряду с сильными сторонами имеет и недостатки. Как показали эмпирические исследования нет особых личностных различий (И. Антилла), а изучение рецидива показало, что уровень преступности не снижается под воздействием изменения внешних факторов (Р. Мартинсон)¹. Абсолютизация мер "специального воздействия" ведет к неоправданному расширению власти над преступником под тем предлогом, что это ведет к его исправлению. Тем более лицемерно, что под вывеской "гуманизма" "некарательного воздействия" может скрываться жесткое подавление личности, унижение достоинства, лишение элементарных человеческих прав, позволяющих человеку быть и развиваться как человеку. Увеличение власти над человеком в системе "некарательного воздействия" неизбежно, так как без этой опасности эта система будет эффективно работать только тогда, когда "под нее" будет работать вся окружающая преступника среда, что сделать крайне проблематично. Наконец, эта концепция имеет тенденцию к "навешиванию ярлыка", к стигматизации индивида, совершившего преступный акт. "Стигматизация, выполняя полезную социальную функцию в процессе общего предупреждения... вредна, когда речь идет о специальном предупреждении"². Такой подход, например, получил воплощение в теории Листа³, названной им теорией истинного юридического возмездия, хотя на самом деле она основана на принципе целесообразности. Согласно Листу, мера на-

¹ Современная западная социология. - М., 1992. - С. 262.

² Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979. - С. 153.

³ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 2. - М., 1994. - С. 65-66.

казания определяется его целью. Тяжесть наказания должна соответствовать размеру виновности, а только уже потом значению нарушенного интереса. У наказания есть три основные цели: исправление, устрашение и обезвреживание. Этим целям соотносятся три типа преступников: а) преступники рецидивные, неисправимые, привычные. По отношению к ним общество должно защищать себя при помощи обезвреживающего наказания - казни или пожизненного заключения; б) преступники, требующие исправления и впавшие в преступления по склонности прирожденной или приобретенной, но преступление не стало еще их второй природой - для них должно быть назначено исправляющее лишение свободы; в) преступники случайные, которые вряд ли способны к рецидиву, по отношению к ним необходимо энергичное внушение, устрашительное и примерное наказание. Таким образом, при определении цели наказания, суд навешивает стигму, основываясь на антропологическом положении - *semel malus, semper talis* (однажды плохой, навсегда таким и остается).

Итак, подводя итог ретроспективному обзору основных концепций наказания, имевших место в истории, сделаем вывод, что общим для всех концепций является стремление противостоять преступлению как злу - отрицательной ценности человеческого бытия. Но в само понятие преступления и наказания различные концепции вкладывают различный смысл.

С одной стороны, наказание - явление психофизической и социальной реальности, направленное на достижение реальных, эмпирически фиксируемых результатов. С другой стороны, наказание - правовое понятие, восстановление абстрактной юридической сущности, явление метафизического плана, известное как следование "абсолютной справедливости". С.И.Гессен высказывает мысль, что в

наказании невозможно различить оба этих момента. "В наказании есть нечто такое, что необъяснимо эмпирией"¹. Разные концепции освещают феномен наказания с разных сторон. Эти концепции могут быть условно разделены на те, что в качестве главной цели в наказании ставят восстановление справедливости (абсолютные теории), и те, что полагают целью наказания - противодействие преступлению как ненормальности в психофизическом и социальном смысле этого слова (относительные теории).

Спор абсолютных и относительных теорий наказания, по мнению С.И.Гессена, есть частный случай спора между автономной и гетерономной школами в понимании природы преступления и наказания. Спор о наказании есть спор о сущности человека и его отношении к законам. Общим между этими двумя позициями является то, что цель наказания состоит в защите ценностей человеческого бытия, отраженных и закрепленных в праве, но сами эти ценности и отношение к ним человека понимается по разному.

Гетерономная школа исходит из того, что ценность есть продукт жизни, есть то, что обеспечивает устойчивое течение событий психофизической и социальной реальности. Существуют объективные законы этой реальности и человек в своем поведении подчинен этим законам. Отклонение от этой нормальности ведет к преступлению, что есть нормальная реакция человека на ненормальные условия его существования. Наказание же - это предупреждение и "лечение" преступления через изменение внешних условий бытия человека.

¹Гессен С.И. Философия наказания // Логос. 1912-1913. Кн. 1-2. - С.182.

Автономная школа рассматривает преступление и наказание с точки зрения абстрактно-правовых ценностей, не задумываясь об их онтологическом обосновании. Правовые нормы должны исполняться просто потому, что они правовые нормы, как гласит римская пословица: "пусть погибнет мир, но свершится правосудие" (то есть формальное следование букве закона). Преступление понимается как правонарушение, некорректный поступок, несоответствие. Человек никак не связан с ценностью, он лишь принимает правило и сохраняет свою жизнь и благополучие, или не принимает его и подвергается наказанию.

Разногласия между этими двумя школами упирается в чисто философский вопрос: насколько свободна человеческая личность?

Гетерономная школа понимает личность либо как полностью анархическую, либо как полностью зависимую от внешних обстоятельств. Такой подход, вообще, по сути дела, отрицает возможность существования науки уголовного права. На позициях гетерономии в философии наказания стоят все те мыслители, которые видят источник преступления вне человека, вне конкретной ситуации.

Автономная школа исходит из того утверждения, что личность обладает от природы неким неотъемлемым "правом", утверждающим ее как свободное существо. Это право представляет из себя предел воздействия государства на личность и наказание не может преступать через эти рамки даже в интересах общественной безопасности. Существуют вечные принципы наказания, базирующиеся на признании самоценности человеческой свободы, которая находит свое отражение и деятельное признание в системе права и государства.

Соответственно, автономная и гетерономная школы как необходимые методологические основы дают начало различным практическим

системам наказания. Эти системы можно условно разделить на рациональные и эмпирические.

В основе рациональной системы лежит идея права как некоего абстрактного установления, которое существует объективно по отношению к человеку и его реальной жизни, и в соответствии с которым человек должен строить свою жизнь. "Автономный" человек имеет возможность к отклонению от заданной реальности, причем это отклонение (названное Кантом негативной свободой) принимается как некая фатальная реальность, обреченность. Человек склонен к преступлению. Он изначально преступен, и задача наказания заключается в том, чтобы рационально упорядочить действие его злой воли.

Наиболее ярким воплощением рационального подхода к наказанию является известный с давних пор принцип талиона: равное воздаяние за равное содеянное. Но реально в жизни декларируемый принцип равноценности провести не удастся. Возникает эквивалент, который замещает буквальное исполнение возмездия, например, за искалеченную руку надо заплатить штраф. Дело в том, пишет С.М. Гессен, что "нельзя воспроизвести преступление"¹ по отношению к преступнику, можно воспроизвести лишь материальную форму преступления. Но каждое воспроизведение разрушающих, причиняющих страдание преступных актов не может служить делу защиты общественной безопасности, потому что это противоречит естественному чувству человеческой жалости, а самое главное нравственному чувству, что особенно выделяет В. Соловьев. Принцип *Vengelter*

¹ Гессен С. И. Философия наказания // Логос. 1912-1913. Кн 1-2. - С. .

(равного возмездия) приемлем в наказании как одно из средств, но ни как цель. Недаром ветхозаветный закон воздаяния "око за око" был дополнен новозаветной евангельской заповедью о любви в своим ближним - преступникам.

Слабым местом рационализма в наказании является материализация форм наказаний и злоупотребление понятием автономии человеческой личности. Свобода воли не бывает отнюдь только "злой", негативной, нуждающейся в постоянном ограничении. Человек как разумное существо может и должен сам искать путь к ценности своего бытия.

Еще более уязвима для критики эмпирическая школа в наказании, которая понимает последнее как меру охранения с точки зрения целесообразности. Но понятие целесообразности, пользы есть понятие относительное - свое у каждого человека, каждой социальной группы, народа и целой исторической эпохи. Эта школа вырабатывает форму наказания, приспособлявая ее каждый раз к эмпирическому материалу. Но источник преступления не исчерпывается только объективными психофизическими и социальными факторами. Преступив, человек субъективно принимает максимум поведения, и мы можем менять эту максимум сколько угодно раз. Человек детерминруется внешними фактами своего бытия, но ими не исчерпывается. Если же считать главным отличием эмпирической школы от рациональной целесообразность, относительность целей наказания в различных ситуациях, то нельзя не увидеть, что так называемые абсолютные общечеловеческие ценности складываются как раз из таких мелких конкретных ситуационных ценностей, вырабатывая свою форму на эмпирическом материале. Интересы человека созвучны интересам его народа, интересы народа - общечеловеческим интересам.

И в эмпирическом, и в рациональном понимании наказания взаимоприсутствуют формальные и материальные элементы данного явления. Следовательно, сущность наказания нельзя понять, рассматривая только одну сторону: формальную или материальную. Эти две стороны являются равноопределяющими в бытии человеческого субъекта как главной цели и смысла наказания. Основная проблема теории и практики наказания заключается в том, чтобы открыть реальное значение и смысл преступления и наказания для реального человека.

Глава II МЕТАФИЗИКА НАКАЗАНИЯ

2.1. Ответственность и наказание

Наказание как принадлежащая государству карательная власть, защищает бытие отдельного индивида и всего общества от вреда, причиняемого преступлением и его последствиями. Преступление и его субъект есть то, против чего направлено наказание. Упомянутые в предыдущем параграфе эмпирическая и рациональная школа в наказании по разному понимают субъект преступного акта, подлежащий наказанию. Основа противоположения рационализма и эмпиризма в наказании - "неразличение субъекта правового и субъекта психофизического"¹. Рационализм введя предварительно в правового субъекта произвольно выхваченные материальные моменты, ограничивается ими при определении конкретных кар, касающихся конкретной психофизической личности. Эмпиризм же, наоборот, введя "контрабандным" путем в уголовную практику формальные правовые моменты, стремится вывести самого правового субъекта из субъекта психофизического, понимая его как простое обобщение различных аспектов бытия индивида.

Субъект преступления, который должен быть наказан, возникает при доказанности факта свершения преступного акта данным лицом, при признании его виновным. Но объектом наказания не должно становиться абстрактное понятие. Следует рассматривать преступление не просто как право-нарушение, а как некую целостность, в

¹ Гессен С.И. Философия наказания // Логос. 1912-1913. Кн. 1-2. С. 203.

которую входят все обстоятельства, предшествующие, сопутствующие и последующие преступлению. Преступление есть результат деятельности субъекта, проявившего в нем всю свою индивидуальность. Соответственно и наказание не может быть абстрактно-универсальным.

Недостаток рационалистического подхода заключается в том, что происходит отрыв правового субъекта от психофизического субъекта и последний становится "бесправен". Происходит разрыв материального и формального в наказании. Соединение этих двух моментов происходит в преступающем и наказываемом индивиде, субъекте преступления и объекте наказания. Данный параграф призван к тому, чтобы ответить на вопрос: каким образом это происходит? За что, как и перед кем человек несет ответственность?

Наказание, как явление права, призвано к правоохранению - защите главных ценностей человеческого бытия, личности и общества в равной степени. Защищая интересы общества путем "социальной защиты" или воплощения некоей абсолютной справедливости, оно не может не принимать во внимание ситуационных моментов и индивидуальных особенностей преступного субъекта. В "некарательном воздействии" нельзя игнорировать интересы общности, воплощенные в праве. Очевидно, одной из главных задач "философии наказания" следует определить не просто выведение правовых оснований наказания, а рассмотрение того, как понимает для себя цель права конкретный индивид, то есть его правосознание. Целью наказания является не столько восстановление попорченного порядка, сколько предупреждение. Это предупреждение возможно тогда, когда преступлению будут противодействовать не в его проявлениях, а в его первоисточнике.

Исходя из этимологии слова преступление, мы должны заклю-

чить, что оно обозначает деяние, нарушающее, преступающее норму, закон. Закон, регулирующий жизнь человеческого общества, объективно значит в жизни, получив поэтому название положительного права. Это право указывает людям объективно лучший способ внешнего поведения и связывает их внешними указаниями, которые обеспечиваются санкциями внешнего принуждения. Такое принуждающее регулирование через санкции обычно считается "наказанием". Предполагается, что существует некий предел, и человек, преступивший его, считается преступником и подлежит наказанию. Но для всякого человека, сталкивающегося с правовым регулированием, ясно, что оно охватывает лишь часть возможных действий. И первое, на что наталкивается сознание, это то, что все эти характеристики, последствия, выводы и т.д. сохраняют свое значение даже в том случае, если человек не хочет их признать; и если он будет действовать так, как будто бы он о них ничего не знал или как будто бы их вовсе не было. Оказывается, что "значение" их не нуждается в его осознании, согласии или признании"¹.

Сталкиваясь с такой системой, человек видит, что его жизнь уже изначально оплетена "сетью" правил и предписаний, которые "рассортировали" его свойства, состояния и действия вне зависимости от его сознательных желаний и состояний.

Специфика правовых норм состоит в том, что в них говорится о "людях вообще", о "поступках вообще", о "свойствах вообще", а применяются они к человеку, способному выйти за пределы ситуации, описываемой в правовой норме. Поэтому человек понимает, что

¹ Ильин И. А. Учение о правосознании // Родина и мы. - М., 1995. - С. 254.

он может и не считаться с этими нормами, ускользнуть или "претерпевать" неприятные наказания. "Правовая "сеть", как и всякая сеть, имеет пустые промежутки, она не связывает человека по рукам и ногам"¹. Право не в состоянии предусмотреть все ситуации, в которых может оказаться человек, а где оно это предусматривает - оно не может сделать наказание неотвратимо исполненным. Право не делает запретное - несуществующим, обязательное - неизбежным, дозволенное - доступным. Право может угрожать наказанием, но оно не может действовать как закон природы, то есть ставить человека в положение безысходности. Если рассматривать человека как часть природы, то можно увидеть, что он живет по этим законам, используя их себе на пользу или во вред. Но как правовой субъект, человек может нарушать законы, совмещая правомерные и неправомерные действия.

Тождественность понятий преступления и нормонарушения лежала в основе ветхозаветной системы права, которая была присуща не только ветхозаветному народу, но и всему человечеству - "ветхому Адаму", выражаясь термином христианской теологии.

В ветхозаветном понимании Закон есть высшая абсолютная ценность, не подлежащая изменению. Этот Закон управляет абсолютно всеми сторонами жизни, исключая всякую возможность творчества в волеизъявлении. Происхождение этого Закона связано с понятием "завета", т.е. "союза" и "договора" между Богом и народом или сообществом индивидов. По сути дела, этот общественный договор, подобный договору между римским народом и царем. Договор - это

¹ Ильин И. А. Учение о правосознании // Родина и мы. - М., 1995. - С. 254.

правоотношение, которое кладет в основу некую норму, то есть закон.

Аналогичную роль играет закон в греко-римской культуре, где этическим идеалом является государство, построенное на юридическом договоре между индивидами, образующими нацию. Государственное бытие человека единственно и самодостаточно: "...государство существует по природе и по природе предшествует каждому человеку, поскольку последний, оказавшись в изолированном состоянии, не является существом самодовлеющим, то есть его отношение к государству такое же, как отношение любой части к своему целому. А тот, кто не способен вступить в общение или считает себя существом самодовлеющим, не чувствуя потребности ни в чем, уже не составляет элемента государства, становясь либо животным, либо божеством"¹. Совершенство человека определяется через принадлежность его к совершенству закона.

В дальнейшем, в эпоху разложения римского государства, возникла идея так называемого "естественного закона", который есть проявление высшего общественного порядка и который имеет универсальное значение, будучи "написанным в сердцах". Под проявлением этого закона подразумевается "голос совести", живущий в душе каждого человека.

Наказание может быть только законным, так как оно есть реакция на преступление какого-либо предела закона. Известно три вида законов - "пределов", за нарушение которых человек несет ответственность. Заповеди или нормы, определяющие весь строй нашей жизни, относятся к трем порядкам: религиозному, нравственно-

¹ Аристотель. Политика. Соч. Т. 4. - М., 1984. - С. 379.

му и правовому. Из этого следует, что мы сталкиваемся с тремя видами подлежащих осуждению деяний: греховными, безнравственными и противоправными¹. Внешнепринуждающему уголовному наказанию человек подвергается за преступления, обозначенные в уголовном кодексе, праве. Уголовное право устанавливает сам факт применения наказания, которое восстанавливает нарушенное право, обеспечивая тем самым торжество закона и справедливости. Но, как было установлено в предыдущей главе, цель наказания не только восстановление справедливости, но и предупреждение дальнейших подобных актов со стороны преступника. Это возможно сделать двумя путями. Во-первых, внешнепринуждающим, путем "общего" или "специального предупреждения". Общее предупреждение занимается психологическим прессингом сознания потенциальных преступников, при этом исторгая "состоявшегося" преступника из общества, называя это "социальной защитой". Специальное предупреждение пытается воздействовать на человека через детерминанты психофизического и социального бытия.

Но непосредственное действие наказания - удержание, не тождественно главной цели наказания - "исправления и перевоспитания" преступника². Что имеется в виду под словами исправление и воспитание"? Очевидно, что эти термины не укладываются в схемы абстрактного права, а относятся к внутреннему субъективному миру человека, к непостижимому, выражаясь словами Канта, первому основанию принятию человеком максимы своего поведения. Будучи де-

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Т.2. - М., 1994. - С.25.

² УК РФ. М., 1991. Гл.4, ст.20, с.11.

еспособным, сознательным существом, человек осознанно, свободно творит свои поступки.

Вопрос о дееспособности (вменяемости) лица, привлекаемого к ответственности, является одним из основных в теории права. Корни его решения - в основных положениях философии. Согласно формулировке Канта "Вменение (*imputatio*) в моральном значении это суждение, по которому кто-то рассматривается как виновник (*causa libera*) поступка, наказывающегося в этом случае действием (*factum*)"¹. Кант различает правовое и моральное влечение по последствиям того и другого. Основанием же того и другого является свободная воля нарушителя закона как разумного существа. Вменение является правовым, если влечет правовые последствия, а если нет - то вменением порицающим, моральным. Вопрос о правовом вменении решает суд как уполномоченный орган социальной защиты. Ответственность лица предполагает, что нарушение закона происходит из свободно выбранной им максимы (нормы) своего поведения.

Так правовой ответственности подлежат лишь вменяемые лица, необходимо дать определение невменяемости. Невменяемость - это такое состояние лица, когда оно признается не обладающим свободной волей. Поэтому вопрос о невменяемости есть проблема психиатрическая и психологическая. При определении степени уголовной ответственности важно учитывать не только объективную сторону, степень тяжести последствий совершенного преступления, но и субъективные моменты. Ответственность должна оцениваться и по величине тех препятствий субъективного порядка, которые лицо

¹ Кант И. Метафизика нравов // Собр. соч. в 6 томах. М., 1963-1966. Т. 4, ч. 2. - С. 136.

должно преодолеть. Поэтому, чем меньше естественных препятствий и чем больше препятствий, вытекающих из нравственных обязанностей, нужно было преодолеть преступнику, тем больше должна быть ответственность за совершенное деяние. Необходимо также учитывать и психофизическое состояние человека, его болезнь или аффект, но тем не менее решающую роль в вопросе о вменяемости Кант отводит философии и психологии. "...Если кто-нибудь преднамеренно натворил что-то и встает вопрос, виновен ли он в этом и как велика его вина, стало быть, если прежде всего надо решать вопрос, был ли он тогда в уме или нет, то суд должен направить его не на медицинский, а (ввиду некомпетентности судебных органов) на философский факультет. Вопрос, владел ли обвиняемый при совершении проступка своей естественной способностью суждения и рассудка - вопрос всецело психологический, и хотя телесное изменение органов души, быть может, и бывает иногда причиной неестественного нарушения законов долга (присущего каждому человеку), но врачи и физиологи вообще не в состоянии проникнуть в механизм человека настолько, чтобы из него объяснить внезапные побуждения к таким преступным деяниям или (без анатомического исследования тела) предвидеть их; судебная медицина (*medicina forensis*), если возникает вопрос, находился ли преступник в состоянии помешательства, или это было решением, принятым в здравом рассудке, есть вмешательство в чуждое дело, которым судья ничего не понимает и которое, поскольку не принадлежит к его ведомству, должно во всяком случае быть направлено на другой факультет"¹.

¹ Кант И. Антропология // Собр. соч. в 6 томах. М., 1963-1966. Т. 6. - С. 454-455.

Вменение или невменение человеку преступления зависит в конечном счете от нескольких условий.

а) Чтобы действие было квалифицировано как преступление, необходимо наличие субъекта этого действия, обладающего единоличной волей. Поэтому с этой точки зрения вряд ли можно говорить о правовой уголовной ответственности целых народов, классов, партий и других социальных групп, а уж тем более предметов и животных. Например, для первобытных и средневековых людей, современных анимистов услугой или преступлением является действие не только людей, но и животных, растений и сверхестественных существ, тогда как для современного правосознания субъектом преступления являются только люди, обладающие нормальным сознанием и волей. Это связано прежде всего с прогрессом научного познания, четко очерчивающего область разумного и неразумного в окружающей действительности.

б) Не может квалифицироваться как преступный акт, совершенный под давлением внешних обстоятельств, по принуждению, в состоянии аффекта и т.п.

Внешнезапрещающий закон останавливает, ставит предел поступку, но он бессилён изменить внутреннее устремление человека. "На путях Закона невозможно то интуитивно-сердечное взаимоотношение любви, взаимоотношение Богочеловечества, которое спасает, преображает, "обожествляет" человека и создает Царство Божие сначала внутри нас, а затем и везде"¹. В этом заключается смысл новозаветного преодоления закона, провозглашенного апостолом

¹ Вышеславцев Б. П. Этика преображенного эроса. - М., 1994. - С. 19.

Павлом, имевшим ввиду не просто ритуальный еврейский закон, а вообще любой закон, сам принцип закона, который должен быть преодолен.

Философия христианства положила начало новой парадигме в понимании закона, а следовательно, и преступления. В ветхозаветном понимании религиозное, нравственное и правовое тождественны. Быть "добрым иудеем означает соблюдать "мицвот", жить "по Торе". Смысл ветхозаветной религии – соблюдение народом завета – договора. Смысл же христианства – "преображение сердца человека", его метания – "переумие", изменение максим его поступков. Приказы же и указания извне не могут подвигнуть к этому: "...плод же духа: любовь, радость, мир, долготерпение, благость, милосердие, вера, кротость, воздержание... на таковых нет закона"¹.

Закон есть дело рук человеческих, поскольку он создается людьми и предназначен для людей. Такой закон не может быть выражителем абсолютного совершенства, так как в нем есть элемент как божественного, так и не-божественного. Закон есть всегда законо-творчество, законо-дательство, законо-положение, поэтому в законе выражается не только абсолютный идеал справедливости, но и особенности тех людей, которым этот закон дается. Иисус Христос говорит своему народу: "Моисей по жестокосердию повелел вам отпускать жен ваших". Поэтому же, а еще и из практических соображений самосохранения ветхозаветному народу была разрешена месть "око за око".

Закон никогда не содержит в себе высших духовных ценностей непосредственно, так как конкретную правовую норму формирует не-

¹ Гал. 5: 22-23.

совершенный человек, по христианской точки зрения, тот, чья природа повреждена грехом. Поэтому одна и та же ценность, защищаемая правовой нормой, в различных случаях и по отношению к различным людям может толковаться по разному. Например, новозаветное установление о браке: можно разводиться - нельзя разводиться. "Закон всегда имеет ввиду противоборствующие стремления, которые он связывает и упрощает; вот эти стремления могут идти с двух противоположных сторон (вытекать из противоположных пороков), и тогда норма приобретает противоположную формулировку"¹. Допустим существует установление "не убий". Обращаться с призывом "не убий" к солдату, защищаемому отечество, или к милиционеру, спасающему от убийцы и насильника ребенка, по всей видимости есть преступление против установления "люби ближнего своего". Иногда же вообще сама норма бывает бессмысленна по отношению к человеку, например, норма "будь щедр" и "будь бережлив" по отношению к аскету - монаху.

Области греховного, безнравственного и противоправного находятся в сложных и взаимонесводимых отношениях. Действие может быть:

а) Греховным, но не безнравственным и не противоправным. Например, в светском обществе человек, зашедший в церковь, вышел из нее во время богослужения. По религиозным понятиям этого делать нельзя. Но человек не нарушил законов страны и не сделал безнравственного поступка, так как внутренние служебные церковные установления в светском обществе не являются святыней и он

¹ Вышеславцев Б.П. Этика преображенного эроса. - М., 1994. - С. 23.

не выразил неуважение традициям, не оскорбил конкретных людей и общество в целом.

б) Греховным и безнравственным, но не противоправным. Жена бросает мужа-инвалида. Общественное мнение безусловно осуждает это как жестокость и предательство. Религия осудит это как нелюбовь к ближнему. Но состава уголовного преступления тут нет.

в) Греховным, безнравственным и противоправным. Кража, умышленное убийство и т.д. и т.п.

г) Греховным, противоправным, но не безнравственным. Монах поднимает руку на своего брата по вере, уличенного во лжи.

д) Противоправным, но не греховным и не безнравственным. Крупный руководитель отдает государственные деньги на спасение людей и обвиняется после в растрате.

В каждой области устанавливается своя ответственность, свои меры осуждения и ответственности, свои наказания. В религиозной общине это епитимия, в сфере нравственности это моральная обструкция, в праве - меры уголовного наказания.

Эти три области взаимообуславливают друг друга, поэтому одна и также правовая норма имеющая или неимеющая религиозно-нравственное обоснование, имеет совершенно разный "вес". Вот что говорит католический теолог епископ Джон А.Т.Робинсон о так называемой пострелигиозной эпохе (я бы назвал ее постцерковной), когда рушится легалистское, внешне правовое понимание учения Христа. "Лишив эти авторитеты сверхестественной опоры, люди обнаружили, что основанный на них кодекс общепринятых жизненных правил теперь трудно воспринимать всерьез. "Почему бы и нет?" или "что тут дурного?" - вот вопросы на которые требует ответа

наше поколение¹. Нельзя уклоняться от ответа на этот вопрос, в противном случае нравственно-этические нормы, наличествующие в обществе, "теряют свое универсальное общечеловеческое значение и остаются уделом homo religious - секты законников-ортодоксов, "религиозных церковных людей".

Нельзя понять смысл закона исходя из самого закона. Буква закона не может нам сказать, какую конкретно меру ответственности должен нести человек за его нарушение. Именно поэтому наказание в государстве назначается не по автоматическому сопоставлению вида преступления и соответствующей статьи кодекса, а по решению суда, учитывающего обстоятельства дела. Вся полнота конкретной жизни не охватывается и не может быть охвачена нормой закона. Жизнь каждого человека по своему уникальна и неповторима, каждая ситуация несет ранее небывшее. Норма же всякого закона есть общее универсальное правило, абстрагирующееся от отдельного конкретного случая.

Закон есть предел, двойственный в своем ценностном значении: с одной стороны он удерживает от преступления, но с другой стороны этот же предел может удерживать от аналогичного внешне действия, но уже иначе мотивированного. Внешнее позитивное право ограничивает человеческие действия, но не может изменить внутреннюю целеустремленность, а иногда может и прямо противоречить позитивной свободе человека как стремления к реализации высших духовных ценностей. Высшая формальная справедливость может легко обернуться в высшую фактическую несправедливость. По словам Ци-

¹ Джон А.Т. Робинсон. Быть честным перед Богом. - М., 1993. - С. 79.

церона: "Противозаконие часто совершается в связи с извращением и в связи с его не в меру тонким, но злостным толкованием." Вот почему выражение "высший закон – высшее противозаконие" уже стало избитой поговоркой"¹. Евангельский сюжет показывает, что Христос часто нарушал закон, утверждая, что "...не человек для субботы, а суббота для человека" и что "Сын человеческий есть господин субботы"². Христос противопоставляет положительный закон и любовь, отказываясь осудить женщину-блудницу, которая по закону должна быть побитой камнями³. Очевидно, есть некая высшая инстанция по отношению к положительному праву.

Весь пафос Нового завета сводится к напряженным отношениям двух систем ценностей: юридической и метаюридической, законнической и сверхзаконнической. Эта напряженная антиномия порождена тем, что закон, будучи порождением "жестокосердия" человека, онтологически необходим, неизбежен. Но закон не способствует творческому прогрессу человека и общества. Он предназначен для удержания от падения, будучи ограничителем дурной человеческой природы. Внутреннему совершенствованию закон не способствует.

Вышеприведенные положения ни в коем случае нельзя воспринимать в духе взаимоисключающего противопоставления юридической ("ветхозаветной") и метаюридической ("новозаветной") парадигм. Функция закона по отношению к человеку есть осуждающая, причем это относится не только к положительному праву, зафиксированному

¹ Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1974, с. 66.

² Мк. 2:27, Мф. 12:8.

³ Ин. 2:21.

в кодексе, но и к так называемому "естественному праву", принципы которого зафиксированы в морали и этике.

Феномен правосознания не сводится к простому знанию установлений "положительного права" или принципов "права естественного". Знание пределов делает людей более предусмотрительными. Но наказание ставит своей целью не просто регулирование межчеловеческих отношений, а преобразование человека в соответствии с неким идеалом. Наказ всегда есть указание некоего пути и цели.

Закон борется с грехом, с преступлением посредством осуждения ("законом познается грех"), закон произносит суждение о грехе, указывает на него. Закон есть нечто прочно установленное, неизменное во многих ситуациях и поэтому закону бесполезно возражать, как бесполезно возражать каменному столбу "законов Хаммурапи", величественно возвышающемуся на площади.

Где нет закона, там нет и преступления, поэтому закон не просто указывает, а гневно указывает на преступление. Этим он отличается от правила. Закон предназначен для того, чтобы вызвать, породить "...всеобщие отрицательные аффекты по отношению к нарушителю: жажду отмщения, справедливое негодование"¹. Этот справедливый гнев пресекает действие зла, но не способен искоренить последнее. Ветхозаветный пророк, гневно обличающий свой преступный народ, по сути дела совершает все то же самое гегелевское "отрицание отрицания". Но библейский Бог Ветхого завета - сурово карающий грешников Яхве это лишь пролог к Богочеловеку

¹ Вышеславцев Б.П. Этика преображенного эроса. - М., 1994. - С. 38.

Нового завета, спасающего самого ужасного из преступников. Ново-заветная парадигма предлагает парадоксальный с первого взгляда путь борьбы со злом: испытать добрые чувства, положительные аффекты по отношению к преступнику. Этот путь не есть система новых законов, он не строит новую схему обязанностей людей в их официальном бытии. Христос говорит, что он пришел исполнить, а не нарушать законы. Значит дело не в том, что юридические законы являются косными и устаревшими. Начинать совершенствование мира надо с человеческой души. Но ошибаются и те, кто возлагает надежду на морально-нравственные заповеди. "Голос совести" может осуждать, но человек все равно будет творить преступление, грех, даже внутренне мучаясь и переживая.

Человек несет ответственность за преступление предела, означенного в законе, но решение об этой ответственности, возможность наказания возникает при наличии вины. Закон ни в коем случае ни тождественен пределу, определяемому в нем, каждый закон включает в себя цель права, те ценности, которые он защищает. Нарушение нормы положительного права есть правонарушение, но еще не преступление в смысле вины. Поэтому существует разделение правоохранительных органов и судебных органов. В обязанность правоохранения входит следить за исполнением норм положительного права и предавать следствию и суду всех тех, кто эти нормы нарушил. А дело суда выяснять степень вины, насколько действие подсудимого было противозаконным, противоречащим самой сути права. Человек виновен "...когда он нарушил норму положительного права по недостаточной воле к праву как необходимому средству, и будет невиновен в том случае, если первый правопорядок был его целью и

его мотивом"¹.

Таким образом, перед судом стоит двоякая задача: во-первых, доказательство самого факта преступления как правонарушения, а, во-вторых, доказательство вины подсудимого и определение его достоинства того или иного вида наказания. Виновность человека определяется через соответствие его воли к цели права, то есть к той ценности, которая защищается в данном законе.

Перед судом стоит сложная задача оценки субъективных условий виновности. В этом заключена величайшая опасность субъективного произвола со стороны личности, вершащей суд. Именно поэтому в статье уголовного кодекса, определяющей вид преступления, определяется и верхняя и нижняя границы возможного наказания.

Итак, объектом преступления является правовая норма, субъектом преступления – вменяемая личность, обладающая свободой воли. Во имя справедливости, нарушенное право должно быть восстановлено, должно быть высказано формальное суждение о преступлении, преступник должен быть осужден. Но поскольку преступление это не только формальный, но и материальный акт, должна быть восстановлена гармония, нарушенная преступником, он должен материально возместить ущерб в виде штрафа или определенных возмездных работ, или удовлетворить так называемый "моральный ущерб" – чувство личного раздражения потерпевшего.

Нельзя забывать, что в правовых отношениях человек состоит как правовой субъект, а наказанию подвергается как субъект психофизический. Кроме того, наказание вместе с карательной (воз-

¹ Ильин И. А. Учение о правосознании // Родина и мы. – М., 1995. – С. 301.

мездной) функцией несет и функцию предупредительную. С этой точки зрения, материализация наказания - процесс неизбежный и объективный, но специфика этой материализации - в самой личности преступника и обстоятельствах преступления.

Это дает право определения минимальной и максимальной границы возможных наказаний:

Минимальное наказание - это публичное объявление человека преступником и переживание им этого унижения.

Максимальное наказание - это лишение человека всех благ и прав, кроме одного - возможности рассматривать его правового субъекта. С этой точки зрения смертная казнь и древнее "исторжение из мира", изгнание из общества не могут рассматриваться как правовые акты.

Нарушивший закон, совершивший правонарушение должен быть предан суду. Но суд не может определить должное наказание просто через механическое соответствие букве закона. В 19 веке в России складывалась система духовно-психологического подхода к определению уголовной вины. Согласно этому подходу, преступник (если доказан факт правонарушения) должен быть однозначно осужден, но неоднозначно наказан (имеется ввиду само материальное содержание наказания). Присяжные заседатели могли решать, какие мотивы и основания наличествовали в поступке, они оценивали субъективные условия виновности, которые определяются внутренним состоянием души и духа совершившего преступление. Здесь определялся не преступный умысел подсудимого, то есть выяснялось не то, знал ли он, что нарушает норму права и хотел ли ее нарушать (это определялось ранее), а то, что подвигло его к этому, каковы были цели и мотивы, владевшие душой подсудимого в момент преступления, и в

каком отношении стоят эти цели и мотивы - к целям и мотивам "нормального" правосознания. Но что такое "нормальность" правосознания - об этом закон сказать не может, об этом говорит правовая совесть, но она у каждого своя - и у подсудимого, и у присяжного заседателя. Это есть экзистенциальный акт, в котором каждый человек, по словам Ильина, может выступать "художником естественной правоты". "Уголовная ответственность определяется расхождением субъективной воли, породившей правонарушение, с единой объективной целью всякого права, а степень виновности определяется степенью и сознательностью этого расхождения в данном действии подсудимого"¹.

Тех, кто духовно болен и поэтому нуждается в на-казе, всегда больше наказываемых по суду, по факту свершившегося преступления, и наоборот, уголовной каре и наказанию могут подвергаться совершившие "невиновное" преступление. Но если виновность и наказание могут не совпадать, не превращается ли наказание в "дубину", применяемую по субъективному желанию правоисполнителя? Средневековая католическая инквизиция, ведомая субъективно благими намерениями, уничтожала людей.

Необходимым гарантом от подобного тоталитаризма является правовое понимание субъекта наказания, с одной стороны, но, с другой стороны, гарантом от бездумного антигуманного рационализма и индивидуализма является нравственный, "совестливый и милостливый" подход, возможный тогда, когда подсудимый рассматривается не как обезличенный объект наказания, а как член одного с

¹ Ильин И. А. Учение о правосознании // Родина и мы. - М., 1995. - С. 303.

судьями общества, когда суд в нем "заинтересован" как в добропорядочном гражданине.

Норвежский пеналог Н.Кристи выдвигает тезис, что законы, установленные государством, есть своеобразная "грамматика"¹, из которой вытекают и строятся различные "юридические диалекты". Последние могут возникать в маленькой общине, где преступник не просто карается, а воспитывается наказанием.

Согласно Н.Кристи, наказание - это причинение боли. Но эта боль должна причиняться не в целях манипуляции индивидом, а в таких социальных формах, к которым обращаются люди, когда они переживают глубокую скорбь. Скорбь не тождественна психофизической боли, а есть явление более глубинного, экзистенциального свойства. Очевидцы приводят примеры, когда заключенных в концлагерях не могли сломить никакие пытки и голод, но они плакали как дети, когда надзиратель давал им пощечину, тем самым унижая их. Они переживали свою беспомощность и ничтожество. Но в отличие от концлагеря, где система направлена на подавление и уничтожение личности, система гуманистического наказания служит цели реабилитации личности, воспитания ее правосознания, которое представляет собой свободный самоуправляющийся духовный центр, являющийся носителем определенных идеальных ценностей. Наказание стремится сделать человека законопослушным, то есть долженствующим ценностям, защищаемым законом. В классической парадигме карательной деятельности объяснение этих ценностей происходит путем градуирования причинения боли. Роль "воспитателя" берет на себя государство, которое имеет больше возможностей градуировать боль

¹Кристи Н. Пределы наказания. - М., 1985. - С.121.

наказания, но является менее справедливым по отношению к конкретной личности, так как трудно ожидать от обезличенного представителя сострадания и милосердия.

Н. Кристи предлагает специальный термин "юстиция причастных", под которым подразумевается стремление к не просто карательной деятельности во имя справедливости, а к созданию условий, когда человек может раскрыть в себе начало, могущее помочь стать ему нравственным. *Justitia sine misericordia justitia non est, sed crudelitas; misericordia sine justitia misericordia non est, sed fatuitas* - "справедливость без сострадания не справедливость, а жестокость; сострадание без справедливости не сострадание, а глупость".

Способность к нравственному долженствованию есть основа нормального правосознания. Перед нами стоит задача не просто декларировать некий абсолютный нравственный закон, а объяснить - почему этот закон может повелевать человеком и почему иногда человек не выполняет свой долг.

Нравственный закон не является движущей силой механизма импульсов, движущих человеком, иначе это будет превращением нравственности в социальную психологию и выведение методов детерминации человеческого поведения. В этом случае с индивида снимается личная ответственность, а нравственный закон превращается в прагматический.

Нравственный закон действует в пределах человеческой субъективности, в отличие от правового закона, регулирующего объективные отношения. Каким образом субъективные представления определяют объективные отношения?

Нравственный закон, реализуемый на практике, есть добродетель.

ление. Наш разум обладает способностью определять цель нашего действия: "Для морали не может быть безразличным, составляет ли она себе или нет понятие о конечной цели (согласие с которой хотя и не умножает числа ее обязанностей, но создает для них особую точку объединения всех целей), так как только и этим может быть создана объективно практическая реальность для сочетания целесообразности свободы с целесообразностью природы, без которого мы не можем обойтись"¹. При совершении любого поступка человек имеет ввиду в первую очередь конечный результат, то есть выбирает для себя блаженный и благой психоматериальный мир. Ценность, заключенная в абсолютном нравственном законе, представляет собой абсолютное благо. Выражаясь кантовской терминологией, легальное право, основанное на незыблемости человеческого эгоизма, действует до тех пор, пока индивид находится в рамках внешнего принуждения, когда действие человека диктуется стремлением избежать страдания и неудобства, то есть получить относительное благо за счет предоставления относительного блага другому. Легальное право это низшее вербальное выражение принципов правосознания, которое основано на духовной свободе и способности к самообязыванию и самоуправлению, собственным духовным достоинством и взаимном уважении других людей.

Корни подлинного правосознания лежат в религиозном сознании, хотя правосознание существует и вне религиозного сознания, но в ином случае наличествует связь между правом и духом.

¹ Кант И. Религия в пределах только разума // Трактаты и письма. - М., 1980. - С.80.

С этой точки зрения любопытно посмотреть на полемику между пониманием личной ответственности и спасения человека в православии и инославных конфессиях (католицизме и протестантизме). Архиепископ Сергей Страгородский пишет, например, в своей магистерской диссертации¹, что инославное богословие искажает отношение между Богом и человеком, представляя их как суть правовые в "договорном" смысле этого слова. Но также невозможно чисто онтологически, поскольку такие отношения предполагают взаимную зависимость и заинтересованность субъектов. Но разве Бог зависим от человека и разве человек может доставлять пользу Богу?² Богу не зачем вступать в правовые отношения с человеком, так как он для него никто иной, как "податель жизни", то есть полностью зависящий. Но он зависим от него не как часть некоего универсума, подчиняющегося ему через причинно следственную связь. Человеку дана свобода, в том числе и негативного выбора: принять или отвергнуть данную Божественную духовно-онтологическую реальность. Поэтому с религиозной точки зрения главным грехом является себялюбие, гордыня. "Себялюбец... свое "Я" представляет средоточием мира, с точки зрения этого "Я" оценивает все происходящее и в своей, и в общественной жизни"³. Себялюбцу в принципе не доступно метаюридическое понимание спасения.

¹ Архиепископ Сергей (Страгородский). Православное учение о спасении. - М., 1991.

² Иов. 22:2-3.

³ Архиепископ Сергей (Страгородский). Православное учение о спасении. - М., 1991. - С.58.

Не случайно в библейском древнееврейском языке применяются различные термины для обозначения юридического и метаюридического смыслов.

Если речь заходит о "законах Моисея", который давал их своему народу, исходя из его жестокосердия и которые служат цели социального регулирования, то применяется вполне определенный ивритский термин "мицвэ" – регулировать. Такие регулятивные термины могут лишь спекулятивно объяснять мир, они носят характер указания, за невыполнение которых положена социальная санкция, но они бессильны в ситуации свободного выбора основания своего действия. Человек всегда может обойти такие законы в своем спекулятивном мышлении. Ветхозаветные фарисеи и книжники хорошо приспособились жить в мире законов "мицве", но их действия были противоположны истинной цели права.

Истинная же цель права заключается в нравственном единстве мира, которое дает смысл практическому бытию человека среди психоматериального и социального окружения. Действуя во имя этого смысла, человек вступает в некий умопостигаемый "...мир, поскольку он согласовался бы со всеми нравственными законами, каким он может быть согласно необходимым законам нравственности"¹. Этот мир есть идея, которая влияет на чувственный мир, чтобы сделать его адекватным идее. Объективная реальность этого мира заключается в том, что он есть предмет "чистого разума" в его практическом применении. Человек достоин или не достоин этого мира ("спасения").

¹ Кант И. Критика чистого разума. – С.-П.-б., 1993. – С.451.

Такая достоинство определяется через долженствование нравственным законам, которые обладают неким другим качеством, нежели социальные законы общественного договора. В библейском тексте для них существует специальный термин "асэрэт-ха-доброт", или, в переводе на греческий язык, Декалог – десять заповедей, данных Моисеем на скрижалях и повторенных Христом в нагорной проповеди. Содержание десяти заповедей хорошо известно всем, но не надо путать метафизическую заповедь и социально-правовой закон, в котором говорится о том же, что и в заповеди (одинаковый предмет). Закон действует тогда, когда мы сознаем себя членами социальной группы и можем ожидать социальной кары, то есть когда мы социально детерминированы. Декалог же возникает в ситуации выбора, свободного от внешнего принуждения. Не случайно "доброт" происходит от корня "добрэ" – обращаться лично, вопрошать. По словам Мартина Бубера, декалог возникает в душе человека как слова "Я", обращенные к "Ты", здесь "Я" вопрошает, а "Ты" внимает"¹. Эти слова не обладают принуждающей исполнительной властью, действующей в сфере детерминации. Но поскольку человек верит, стремясь к абсолютному благу нравственно единого мира, подразумевается, что эти слова произносит некое всемогущее Существо, способное на гораздо большее, чем возможно в мире причинности. Это существо будет судить нас после смерти, но что это будет за Суд и наказание, это описывает лишь религиозная мифология.

Заповеди "доброт" столь универсальны, что во все времена всякое общество вынуждено было заботиться соблюдением последних,

¹Бубер М. Как нам быть с десятью заповедями // Избранное. – Иерусалим. 1992. – С. 3.

пытаясь перевести их из сферы личного императива в сферу личных социальных обязанностей и законов. Возможно внешнее сходство между заповедью и законом, но закон действует через аппарат принуждения, и он ничего не может поделать, когда мы в гуще личного опыта вдруг слышим и различаем обращенное к нему слово "Ты"¹.

Согласно взгляду Канта, человек бытийствует одновременно в двух плоскостях: спекулятивно-постигаемой и нравственно-приемлемой. Перед ним с религиозно-философской точки зрения раскрываются два реальных пути: себялюбие и нравственное долженствование. Но выбор не столь легок как это может показаться на первый взгляд.

Субъективно каждый человек стремится к счастью, понимая под этим абсолютную удовлетворенность, полноту своего бытия. Но поскольку он не самодостаточен, он стремится быть достойным этого блаженства, стремится его заслужить или "добыть".

В христианской теологии история человечества начинается с метафизического акта себялюбства. Себялюбец также хочет быть "спасенным", поэтому он не восстает открыто против духовно-нравственной основы своего бытия, исполняя правовой закон из страха. Кант замечает, что "во все времена были философы (в том числе и христианского направления - авт.), которые все приписывали более или менее утонченному себялюбию"¹. Таковым принужде-

¹ Бубер М. Как нам быть с десятью заповедями // Избранное. - Иерусалим. 1992. - С.7.

¹ Кант И. Основы метафизики нравственности // Собр. соч. Т.4, ч.1. - М., 1963-66. - С.243.

нием и является религиозная догматизированная этика, пытающаяся детерминировать человека, суля ему кары и награды по законам и специфике его психофизического и социального бытия, представляя загробное существование как "вторую серию" фильма под названием "твоя жизнь".

Но в христианском понимании бедствием считаются не сами бедствия и лишения, а грех, а величайшим благом считается следование воле Божьей, которая есть воплощение абсолютного конечного блага. Подчинение этой воле - это как раз то, против чего восстает себялюбец. Он стремится наслаждаться тем, что уже знает. Ценности субъективируются, так как они уже не могут существовать независимо от субъекта, становятся относительными.

Единственным принципом жизни становится стремление к самодовлетворению. Эгоцентрическая мировоззренческая парадигма заставляет личность воспринимать цель своей жизни с точки зрения индивидуалистически-правовой

Право, нравственность и религия формируют свои повеления одинаково - в виде законов. И человек, желающий блага, начинает думать, что его стремление к воплощению Добра есть некая уступка, которую он делает всемогущему Абсолютному Существо.

Почему же заповедь объявляет Добром именно это, он объяснить не может. Даже если человек вроде бы бескорыстно исполняет законы, это не означает, что он это делает с нравственной чистотой намерения. "Субъективное сознание чистоты намерения, свободы от всего личного расчета, даже проявление жертвенности вовсе не гарантирует еще нравственного совершенства... в глубине души таких поборников добра таится гордыня; она побуждает их ценить вы-

ше живого человека выработанные ими идеалы и принципы"¹. Такое сосредоточие на формальном образе добра и называется фарисейством. Субъективная чистота стремления не есть долг нравственно-совершенного действия. Подлинное нравственное действие всегда направлено на объективное совершенство. "Вполне нравственно добр поступок, совершенный на основании любви к Богу большей, чем к себе, ... поступок, осуществляющий Абсолютное совершенство, абсолютные ценности Царства Божьего"². Такое искренне-любное стремление не возникает не возникает в результате ни внешнего, ни внутреннего императивного указания. Это стремление присуще человеческому духу как нечто принципиально иному по отношению к окружающему психоматериальному бытию. Любой человек стремится к счастью как всесторонней удовлетворенности, которая возможна лишь при воплощении им абсолютных ценностей. Он осознает, что психоматериальное начало противодействует этому, подменяя единую смысложизненную цель множеством частных целей, вытекающих из несовершенства психоматериальной сущности человека и мира. Эта неудовлетворенность есть следствие тотального несовершенства мира, которое имеет одно начало - нравственно-отрицательный акт отрицания от "царства абсолютных ценностей". Неудовлетворенность жизнью, особенно та, когда с "житейской" точки зрения "все есть и всего добился", и есть непосредственная имманентная санкция абсолютного закона. Это необъяснимо с рациональной точки зрения, как иррациональное, как "вещь-в-себе", по словам Канта, в нас

¹ Лосский Н.О. Условие абсолютного добра. - М., 1994. - С. 126.

² Там же.

существуют "моральные задатки", благодаря которым мы можем возвыситься над природой наших витальных потребностей и считать себя с нашими потребностями недостойными существования. "...если мы вопреки закону, посредством которого наш разум повелевает нами, ничего, однако, при этом не обещая и ничем не грозя"¹. Трансцендентально существует нечто всемогущее, что может воспринимать нас и требовать от нас ответа с такой безусловностью, что подразумевается, что это существо способно на все, но его мы не можем познать умозрительно. Он не раздает наград и наказаний по законам социальной возмездности. Это трансцендентальное существо всемогущее, всеблагое, всесправедливое. Сила этого существа проявляется в безусловном долженствовании ему. Долгом человек не детерминируется. Детерминизм, а вернее, преддетерминизм утверждает, что определяющее основание поступка человека уже не в его руках, а в руках внешней природы. Может детерминировать угроза немедленного возмездия, но никак не долг. Поступают во имя долга потому, что хотят поступать именно так и понимают, что поступать надо именно так. Эмоционально чувство долга переживается скорее не как понуждение, а как привычка или спонтанный порыв. Совсем не обязательно присутствие жертвенности или аскетизма. Следуя долгу мы не стремимся избежать внешнего ущерба от наказания, в конце концов психофизическое страдание можно вытерпеть или избежать. Но как избежать обязательности долга, действие которого вне "пространственно-временных рамок". "Абсолютное Существо" не вне человека, оно часть его сущности. "...Человек - единое

¹ Кант И. Религия в пределах только разума // Трактаты и письма. - М., 1980. - С.111.

целое, включая то, что он собою представляет, и то, что он принимает"¹. Отсутствует нравственное желание, подобное сексуальному. "Сама по себе структура, основанная на влечениях, никогда не может заставить другую структуру, основанную на влечениях, измениться и задать себе иные объекты и цели влечения"² - замечает В. Франкл. Долг, нравственность, совесть - не то, что влечет человека, а то, перед чем он принимает решения.

Невозможно спекулятивно создать абсолютно точную систему получения блаженства. Иначе мы, будучи частью спекулятивно объяснимого мира, не обладали бы свободой, а были бы частью природы. Однако можно мыслить систему блаженства, пропорционально связанную с нравственностью. Если бы всякий исполнял абсолютный нравственный закон, все были бы счастливы, как если бы все их действия происходили из одной высшей воли.

Но даже, если окружающие нарушат этот закон, исполняющий его может надеяться, что он приближает блаженство, становясь достойным его. "Высшая причина блаженства не может быть познана разумом, если положить в основу только природу, но должна быть лишь предметом надежды в том случае, если мы допустим, что высший разум, повелевающий согласно моральным законам, есть вместе с тем причина природы"³.

Нравственные законы рассматриваются как имеющие реальное практическое значение, потому что в результате их всеобщего ис-

¹Бонхеффер Д. Сопротивление и покорность. - М., 1994. - С.129.

²Франкл В. Человек в поисках смысла. - М., 1990. - С.125.

³Кант И. Критика чистого разума. - С.-П.-б., 1993. - С.452.

полнения может установиться целесообразное единство. Поэтому разум, рассматривая частное применение заповеди, не может уйти от мысли - а что последует в результате ее исполнения или не исполнения. Следовательно, заповедь должна сопровождаться обетованиями и угрозами "всемогущего абсолютного нравственного существа" - Бога.

В заключение данного параграфа можно кратко сформулировать следующие выводы. Правовым основанием для наказания является нарушение нормы положительного права, защищающей определенную ценность. Нормонарушитель должен быть привлечен к суду во имя восстановления поправленного права и справедливости, должно осуществляться "отрицание отрицания" права. Решение об ответственности преступника и назначении конкретного наказания принимается при выяснении вины, которая состоит в недостаточности человеческой воли к цели права. Правовое понимание наказания определяет минимальный и максимальный пределы наказания, позволяющие рассматривать человека как личность, обладающую свободой воли и способную страдать. Восставая против цели права, преступник восстает против собственной духовной сущности, делая себя достойным не-блаженства и несчастья. Преступное сознание делает человека неудовлетворенным, так как его разум не достигает абсолютного блага, сопряженного с долженствованием абсолютному нравственному закону. Следовательно, еще не-наказанный преступник, наслаждаясь конечными благами, полученными преступно, осознает свою вневременную достоинность кары, неся тем самым экзистенциальную ответственность. Но для предупреждения дальнейших преступлений сознание преступника должно измениться. Как это может быть достигнуто - тема следующего параграфа.

2.2. Смысл и технологии наказания

Рассуждая в предыдущем параграфе о практическом воплощении абсолютного нравственного закона, нельзя было уйти от мысли, что добро, казалось бы, сотканное из чистейших идей, вынуждено прибегать к средствам принуждения, насилия, вытекающих явно не из "чистого разума". Как пишет Лев Шестов в своей "Философии трагедии": "...в чистую область идей контрабанда была пронесена - и какая контрабанда!"¹

Принцип равновозмездности, талиона предполагает воздаяние злом за зло, восстанавливая тем самым поправное право, которое, в свою очередь, защищает ценности человеческого бытия. Но если, в таком случае, отмечает Питирим Сорокин, разница между преступлением и наказанием заключается только во временной последовательности, то вполне возможно, что такое наказание будет восприниматься преступником как преступление против него, за которое он, в свою очередь, также будет мстить. Налицо бесконечная "война всех против всех", трагический разлад между носителями и защитниками "высоких и светлых идеалов" и теми, кто проклят и отвергнут как преступник. Эту тему развивает в "Записках из мертвого дома" Ф.М. Достоевский. Автор "Записок", попав на каторгу и столкнувшись с социальным "дном", интуитивно чувствует какую-то глубинную правду этих людей и фальшь общественной "чистоты и правильности".

¹Шестов Л. Достоевский и Ницше (Философия трагедии) // Избранное. - М., 1993. - С.218.

Говоря о справедливости уголовного наказания, обычно имеют ввиду лишь саму правовую неотвратимость возмездия для абстрактного правового субъекта, пре-ступившего черту. Но само уголовное наказание в большинстве случаев носит характер духовного и психофизического переживания и страдания, а не просто абстрактного "отрицания отрицания". По мнению В.Подороги, историю наказания надо рассматривать в сфере тела, а не в сфере права¹. Феномен страдания есть конфликт, столкновения привычных установок человеческого сознания, его аксиоматики, с ситуацией абсурда, когда внутреннее экзистенциальное переживание ситуации не укладывается в аксиоматическую структуру сознания. Страдающий может признавать закономерность своей боли, но не может смириться с ее справедливостью. Библейский Иов в своем страдании чувствует порочность аксиоматики своего сознания. Эта аксиоматика озвучивается устами его друзей Элиафаза, Билдада и Цофара, которые отстаивают "здравый смысл", "критическую" точку зрения. Они считают, что Иов страдает все-таки за дело, так как человек перед Богом не может быть абсолютно невиновен: Элиафаз - "...вспомним-ка, кто невинный погибал, и где праведные истреблялись?"² "Может ли человек быть праведным перед Богом, и муж - чистым перед своим творцом? ...Ведь он и слугам своим не доверяет, и в ангелах своих недостатки видит"³. Друзья советуют Иову признать себя виновным, смириться, покориться обстоятельствам. Но Иов верит в спра-

¹Подорога В. Власть и познание // Власть. - М., 1989. - С.206-256.

²Иов. 4:7.

³Иов. 4:17-19.

ведливость Бога. Эта вера вступает в противоречие с формальной справедливостью, по которой он виноват (с точки зрения друзей), и с отрицанием женой Иова вообще всякой справедливости со стороны Бога, которая призывает Бога проклясть.

Состояние Иова сходно с состоянием "человека из подполья" Достоевского, который также не может вписаться в некую метафизическую шкалу оценок. Для него они есть оковы: "...Достоевский вдруг увидел, что небо и каторжные стены, идеалы и кандалы вовсе не противоположны. ... Не противоположное, а одинаковое. Нет неба..., есть только низкий давящий горизонт, нет идеалов..., есть только цепи, хотя и невидимые, но связывающие еще более прочно, чем тюремные кандалы..."¹

Тема разрушения идеалов позволяет Льву Шестову сравнивать Достоевского и Ницше. Но если у Ницше идеалы - аксиомы отвергает совершенный сверхчеловек, который "спустился с гор", то у Достоевского его герой глубоко несчастен. Он забился в "подполье", которое, однако, не есть мизерная конура, где человек обречен на умирание. В этом подполье происходит освобождение от "всемства", "самоочевидностей", претендующих на абсолютный статус и требующих абсолютного подчинения. Достоевский дает в "записках из подполья" удачное название - "стена": "...возражать нельзя: это дважды два - четыре! Природа вас не спрашивает: ей нет дела до ваших желаний и до того, нравятся ли вам ее законы или не нравятся. Вы обязаны принимать ее так, как она есть, а, следова-

¹ Шестов Л. Достоевский и Ницше (Философия трагедии) // Избранное. - М., 1993. - С. 32.

тельно, и все ее результаты. Стена значит и есть стена и т.д."¹ Человек принимает законы психоматериальности, но трудно смириться с необходимостью в мире идеалов, со "всемством".

Не "вписавшийся" в эти идеалы "подпольный человек" уничтожен, но не уничтожен. Ему остается только одно - восстание против этих принципов. Но Достоевский сам признает, что у "подпольного" человека мало сил, чтобы "пробить стену". Он *a priori* может освободиться только отказавшись от его познания и использования. Но это означает отказ от привычной действительности и переход к какому-то великому инобытию, которое и хаосом-то не назовешь. Этот переход сопровождается безысходным страхом потери внутренней опоры в виде усвоенных норм. Достоевский, описывая этого жалкого и несчастного человека, ставит его гораздо выше живущего по принципу "золотой середины", влекомого общим потоком "всемства".

Основная идея, развиваемая Достоевским в "Записках из мертвого дома" через "Записки из подполья" к "Братьям Карамазовым" и "Преступлению и наказанию" есть идея крушения "самоочевидностей", выход из них в "ничто", ощущение себя великим, свободным и одиноким и великий ужас от этого, страдание и, наконец, воскресение из страдания и унижения.

Эта идея ярко выражена в истории Родиона Раскольникова. Но в этой истории, на мой взгляд, надо четко разделить философский и криминально-уголовный аспекты. Собственно криминальный аспект этой истории есть как бы "внешняя оболочка", искусно прилаженная

¹ Достоевский Ф.М. Записки из подполья. Собр. соч. Т.5 - М., 1983. - С.142.

к роману. Именно такая многосложность истории "преступления и наказания" дает возможность различным исследователям давать различные интерпретации: социально-моральные, психологические, философские. Даже сам Достоевский первоначально вынашивал мысль создать роман об "униженных и оскорбленных" под названием "Пьяненькие", где главным героем должен был стать пьянчуга Мармеладов¹. В таком случае акцент ставился бы на социальные причины падения и страдания человека. Достоевскому же нужен был чистый духовный опыт личности, способной противостоять "всемству" и прочим внешним зависимостям.

Преступление Раскольникова не есть результат внешней психофизической зависимости: зависимости или болезни. Преступление и наказание происходят в душе Раскольникова и не являются тождественными фактическим, осязаемым преступлению и наказанию ни по времени, ни по масштабам. Не случайно преступлению как фактическому криминальному происшествию, посвящена лишь одна из шести глав.

В этой главе Раскольников является инициатором всех происходящих событий. Его мысль ориентирована на практическое действие. Окружающие его обстоятельства предстают перед нами статичными, неизменно давящими, как "серое петербургское небо". Жизнь кажется ему не живой, не "чувствительной" в своих идеалах, нормах и законах. Все течет по раз и навсегда заведенному порядку, но этой справедливости и дела нет до того, что думает о ней и чувствует Раскольников. А ему казалось, что жизнь это большая

¹ Кирпатин В. Д. Разочарование и крушение Родиона Раскольникова. Книга о романе Ф. М. Достоевского. - М., 1974.

светлая лестница, от ступеньки к ступеньке которой усиливается комфорт и ощущение собственной силы.

Но к Родиону жизнь равнодушна, однообразна и полна неумолимых и неизменных страданий, и им не видно конца. Раскольников не видит смысла в повседневном "барахтаньи", ему нужны "не копейки, а сразу весь капитал"¹.

Раскольников - не законченный злодей, влекомый страстями. Он пытается совместить и примирить два мотива своих действий: негативный и позитивный². Он по своему хочет добра: "...Одна смерть и сто жизней взамен - да ведь тут арифметика"³. Это первый этап формирования самоапологии преступления. Второй этап связан с необходимостью быть уверенным в себе при выполнении преступного акта. Раскольников берет пример великого по историческим меркам человека - Наполеона, которому разрешено проливать кровь, потому что он велик: "...он внутри себя, по совести может, по-моему, дать себе разрешение перешагнуть через кровь"⁴. Раскольников прямо связывает наличие этой социальной "необыкновенности" и меру ответственности за свои поступки. Под наказанием он понимает именно возмездие, неизбежно следующее за преступлением во времени (само название романа - преступление и наказание). Закономерен вопрос: а может наказанию подлежат не все и

¹Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т.5. - М., 1957. - С.33.

²Карякин Ю. Самообман Раскольникова. - М., 1995.

³Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т.5. - М., 1957. - С.71.

⁴Там же.

его можно избежать?

Нормы современного Раскольникову общества не дают ему ясной надежды на счастье и поэтому кажутся ему бессмысленными и лживыми. Единственное, на что он может положиться, так это на собственную силу. Это последний для него способ утвердить себя как личность. "Тварь я дрожащая или право имею?" - вопрошает он себя.

В Раскольникове борются не "хорошие" и "плохие" мотивы преступления, а мотивы за и против самого преступления. Это раскол между добрым и злым принципами в одной человеческой душе. Его преступление происходит тогда, когда он создает свою теорию. При этом он колеблется между преступлением и подвигом, ведь его теория требует отречься от конкретного исполнения нравственного закона во имя счастья "общечеловечества". Но это его собственная теория, поэтому любовь в этой теории - любовь к себе. Нравственность - это не верность своим убеждениям. Может быть убеждение, что зло во имя благой цели - благо. Добро и зло не существуют на уровне убеждений. Человек совершает выбор не в начале пути к какой-то, даже благой цели, а в каждый момент своего существования. Добро и зло - это не цели, они имманентны человеку. "...внутреннее движение личности не оставляет времени на эксперименты мысли... личность неудержимо и непрерывно стремится вперед"¹. Нравственный выбор совершается каждое мгновение, добро и зло ведут борьбу не за торжество в мире, а за человеческую душу.

¹Киркегор С. Гармоническое развитие в человеческой личности эстетических и этических начал // Наслаждение и долг. - Киев, 1994. - С.235.

Преступление и наказание уже произошли в душе Раскольникова, а сам криминальный сюжет романа - это проекция этого экзистенциального акта в социальность.

В тексте мы видим параллельное протекание объективной реальности и субъективного мира. Социальность не дает какой-либо однозначной этической оценки теории Раскольникова, так как ей безразлично, каким принципом руководствуется в своих действиях человек. Ей важна пресловутая социальная, формально-юридическая справедливость, которую Лев Шестов сравнивает с богиней возмездия Адрастеей. Для нее безразлично, счастлив или страдает человек, важно, чтобы за нарушенный формальный принцип или закон кто-то нес ответственность. Потерпевший ее уже не интересуется. Не случайно, что в разговорах об убийстве в романе почти не упоминается убитая старушка и все как бы испытывают видимое облегчение, когда на горизонте появляется мнимый виновник.

Раскольников, когда понимает, что ему удастся избежать юридического наказания, поначалу животной радуется этому, а затем впадает в тоску. Он ищет новые этические основания для своего существования взамен попранных, и сравнивает себя с другими, интересуясь этическими нормами социального "дна". Но и здесь он видит относительность этических норм и решает жить во что бы то ни стало ("на скале"), избирая ненормативную этику сильной личности. Он ощущает отчуждение от прошлой жизни, даже от матери, чувствует, "что он как будто ножницами отрезал себя от всех и всего в эту минуту"¹. Он понимает, что к этому состоянию его

¹ Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т.5. - М., 1957. - С.167.

привело преступление, но он не раскаивается - ведь это удел людей с "моральными принципами", которые через совесть связаны с этической общностью. "О как бы счастлив он был, если бы мог обвинить себя. Он снес бы тогда все - даже стыд и позор. Но он строго судил себя, и ожесточенная совесть его не нашла никакой особенно ужасной вины в его прошлом, кроме разве промаха, который со всяким может случиться. ...Он не раскаивался в своем преступлении"¹.

Раскольников несчастен и раздавлен, страдая неизвестно за что. У него на протяжении романа есть три возможных равнозначных исхода². Первый - самоубийство, второй - признание, что он и делает отчасти, являясь в контору с повинной, третий - убежденность в своей правоте (что тоже присутствует отчасти).

Раскольников не знает, что делать, испытывая этически неопределенные эмоции (идет на место преступления, чтобы или убедиться в своей правоте, или испытать отвращение к себе). Но Раскольникову надо не просто оправдать или осудить свое действие, ему надо вернуть себе смысл жизни. Вот почему в Евангелии, взятому им у Сони Мармеладовой, его не интересует ни Нагорная проповедь, ни притчи, а история о воскрешении Лазаря. Раскольников, как и Достоевский, интуитивно чувствует, что отдельные этические положения, вырванные из Евангелия, еще не есть истина.

¹ Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т.5. - М., 1957. - С.566.

² Поддубная Г.Г. О проблеме наказания в романе Ф.М.Достоевского "Преступление и наказание" // Достоевский: материалы и исследования. - М., 1974.

Истина – не идея, а дух Евангелия, образ мысли и жизни, выраженный в словах: претерпевший до конца спасется. В чем смысл жизни великой грешницы Сони Мармеладовой, человека с ненормативной этикой? "Ведь она, – думает он, – как и я, тоже последний человек, ведь она узнала своим опытом, что значит жить такой жизнью. Может быть от нее я узнаю, что не умеет объяснить мне ученый Разумихин, чего не угадывает даже безмерно любящее, готовое на все жертвы материнское сердце"¹.

Соня и Родион извлекают из Евангелия понимание того, что Господь не отвергает молитв и надежд загубленного человека, позволяя высказывать ему свою даже самую страшную правду. Они и Достоевский видят в Священном Писании не проповедь этики, судящей и отвергающей грешников, а залог новой жизни через страдание и спасение. Лев Шестов приводит замечание Достоевского из "Дневника писателя": "...а высшая идея на земле лишь одна (подчеркнуто у Достоевского – авт.), именно идея о бессмертии души человеческой, ибо все остальные "высшие" идеи жизни, которыми может быть жив человек, лишь из одной ее вытекают"². Осознание этого совмещает одновременно страх и надежду, страх перед страданием (что есть уже страдание) и надежду на спасение, даже когда все принципы рухнут. Человек страдает отнюдь не из-за того, что нарушены законы, заповедь, которая в виде совести окликает его и судит. По мнению Разумихина страдание и боль всегда обязательны

¹ Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т.5. – М., 1957. – С.

² Шестов Л. Достоевский и Ницше (Философия трагедии) // Избранное. – М., 1993. – С.245.

для "глубокого сердца"¹. Такое страдание не регламентировано.

Раскольников, "экспериментируя", убивает "не человека, а принцип", а после же признается, что "преступить-то преступил, а на этой стороне остался". Он чувствует себя вошью, которая так и не стала "сверхчеловеком", и к нему приходит понимание, что все это он предчувствовал еще до того, как убил. Состояние, бывшее до "эксперимента" неявным и приходившее лишь моментами, после стало ясно и отчетливо. Ему нисколько не жаль старушонку, даже больше - он ее ненавидит и страдает. Но страдать его заставляет не страх разоблачения и не муки совести. Он не может избежать этого страдания, так как это неотделимо от преступления, и не есть следствие преступного акта во времени. Преступным, а точнее злым, является образ мыслей, для которого умерли все старые моральные нормативы, которые лишь судили и воздавали, не интересуясь конкретной человеческой душой. Такой образ мысли есть проявление отрицательной свободы, отрицание бессильных принципов. Но отрицая все и вся, "Я" отрицает самого себя, так как идея бессмертного "Я" принадлежит области умопостигаемого Духа, с которым разумное "Я" связано через абсолютное нравственное долженствование.

Парадокс Раскольникова заключается в том, что, стремясь спасти свое "Я" через самоутверждение, он губит себя. Бунтуя против нравственного начала, он бунтует против самого себя. Преступление и наказание Раскольникова происходит одновременно как преображение и воскресение из тлена в "жизнь вечную". Все

¹ Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т.5.

- М., 1957. - С.235.

это происходит уже в первых строках романа, а все остальное лишь пояснение этого. Кульминацией является признание Раскольникова Соне: "...разве я старушонку убил? Я себя убил, а не старушонку! Тут таки и ухлопал себя навеки... А старушонку эту черт убил, а не я..."¹

Раскольникова никто не судит, ни суд, ни совесть. Ему не дают оценок "плохой-хороший". За него ведут борьбу Добро и Зло как образы человеческого бытия, или, говоря словами Канта, из "ветхого" человека появляется "новый". Но этот новый человек не есть что-то пришлое извне, это не идея, это сам человеческий дух и бессмертная человеческая душа, стремящаяся к своему совершенному Первообразу через долженствование Абсолютному нравственному закону. Его нельзя "отменить" или избежать, так как он вытекает из идеи бессмертия души, человеческого "Я", что по Достоевскому есть главная идея!

Итак, это и есть страдание - не испытывать наказание психо-физически, а знать свою достоинность худшего удела. В образе мыслей преступление неотделимо от наказания. Пока человек мыслит зло, он наказывается тем, что приходит к мысли о своей достоинности своих же обетований. Чем больше человек побеждает в чувственно-постигаемом мире, отвергая духовно-нравственный императив, тем больше он гибнет для умопостигаемого мира. Но осознание этого еще не есть спасение. "Муки угрызания совести безвыходны и бесплодны, потому что душа по своим склонностям и устремлениям

¹ Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т. 5. - М., 1957. - С. 438.

остается той же, что и во время совершения поступка"¹.

Чтобы спастись, надо совершить поvig самоотречения, а разве не самоотречение есть мучничество через принятие реальной боли наказания. Наказание в этом случае уже не просто возмездие, но и единственный путь к спасению. Вот почему Достоевский замечает в "Дневнике писателя", что "счастье покупается страданием" и определяет это главной сутью православного христианства.

Смысл наказания, таким образом, заключается в осознании преступником абсолютной неприемлемости своего рода мыслей, вытекающих из него практических действий.

Необходимо выяснить соотношение и связь между смыслом и целями наказания. Реализация смысла наказания есть явление внутреннего субъективного мира человека, в то время как цели наказания должны получить объективное воплощение через использование определенных социальных рычагов. Является ли это непреодолимым противоречием, неразрешимым практически?

Дело в том, что процесс реализации смысла наказания и процесс осуществления целей наказания (восстановление справедливости и общее и специальное предупреждение) протекают в различных плоскостях человеческого бытия: объективной и субъективной, и поэтому осуществление целей не гарантирует реализацию смысла.

Технология наказания может создавать предпосылки к реализации смысла, решая при этом проблему целей наказания.

Традиционно наказание рассматривается как функция власти, имеющая правовое основание. Проблема преступника возникла для

¹ Достоевский Ф. М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т. 5.

- М., 1957. - С.

власти как проблема защиты интересов общности, класса или группы. Пре-ступивший человек рассматривается однозначно как враг, на него "вешается" стигма изгоя.

Т.Болл в своей статье подчеркивает различное понимание власти "над" и власти "для". Власть "над" связывается с понятием действия, покушающегося на свободу и автономность другого. Власть "для" есть власть морально ответственная, но не тождественная угнетению, не подавляющая, а скорее организующая жизнь сообщества и тем самым предупреждающая и нейтрализующая преступления¹.

Очевидность неэффективности борьбы с преступностью отмечали еще реформаторы системы уголовного наказания 18 века, имевшие ввиду карательную функцию власти. Кара имеет ввиду субъект правовых отношений с индивидуальной волей, которая должна подавлять ее в случае нарушения нормы. Но как мы видим, далеко не всякая норма является для преступника той чертой, которая отделяет допустимое поведение от недопустимого. Например, в условиях разрухи, царящей в стране, кража может стать единственным способом выживания. Государство далеко не всегда, по мнению В.Подороги, способно ловить смещение этой нормы. Действуя же в русле подавления, государство способно лишь породить новую преступность, так как репрессии перестают быть для преступника устрашением: "кто не пре-ступает, тот не выживает"².

¹ Болл Т. Власть // Полис. N 5, 1995. - С.33-43.

² Подорога В. Вступительная статья к фрагментам из книги М.Фуко // Искусство кино. N 11, 1994. - С.50.

Реализация смысла наказания затруднена и почти невозможна в рамках репрессивного подхода. Общество в принципе не может обратиться к личности к нравственному должностованию, но оно способно не давать возможностей для совершения новых преступлений. Можно сказать, перефразируя известное изречение, "задача состоит не в том, чтобы обеспечить рай, а в том, чтобы не допустить ада". Разводя внешний и внутренний аспекты наказания, нельзя принимать внешнее принуждение в наказании лишь как негативную функцию. Постструктурализм в лице М.Фуко предполагает принципиально иной подход к наказанию, а именно через обращение к дискурсу тела. Субъектом наказания в этом случае выступает не правовой индивид с сознанием правовых и нравственных норм, а дисциплинарное тело. Традиционное правовое наказание также обращено к телу, но оно заставляет его страдать психофизически, тело для него враг. Дисциплинарный подход предполагает не мучить, а контролировать тело посредством определенных технологий. Дисциплинарный подход противопоставляется абсолютистско-деспотическому, символом которого является казнь - абсолютная власть над жизнью и смертью.

Эти два подхода получили свое воплощение в двух различных пенитенциарных системах. Старая тюрьма была основана на принципах заключения, сокрытия и утаивания преступности, что являлось отражением абсолютного могущества.

Воплощением дисциплинарного подхода является проект И.Бентама - тюрьма-"паноптикум". И.Бентам известен тем, что он не просто отвергал жестокость средневековых наказаний, а стремился сделать наказания наказаниями в истинном смысле. Из трех вышеуказанных функций тюрьмы в паноптикуме сохраняются лишь две: заключение и сокрытие преступника. Принцип такой тюрьмы противопо-

ложен принципу застенка. "Полный свет и взгляд надзирателя улавливают куда лучше, чем тьма (в конечном счете защищавшаяся). Видимость есть ловушка!"¹ Паноптикум решает проблему большой массы заключенных, в которой легко скрыться. Заключенные разделяются между собой по одиночным камерам, каждая из которых в свою очередь находится под постоянным надзором. Надзиратель видит всех, все его не видят. Преимущество такой системы в том, что наказывающая власть становится анонимной. Принцип власти заключен в определенной организации пространства. Такая система не подавляет, а контролирует поведение человека, лишая его тем самым "образа врага", который неизбежно возникает у каждого, сталкивающегося с наказывающим представителем власти: палачом, охранником, полицейским. Паноптическая система надзора позволяет отказаться от громоздких "домов безопасности" (крепостные тюремные казематы) и перейти к "домам уверенности", которые геометрией своей постройки организуют оптический режим постоянного наблюдения. Эти дома можно скорее назвать "домами неуверенности" для тех, кто в них находится, так как они знают, что постоянно пребывают в зоне наблюдения. Они самопроизвольно применяют к себе отношение власти, тем самым играя роль субъекта и объекта принуждения одновременно. Индивид включается во власть, самоподчиняя себя "Вечная победа, избегающая физического столкновения и всегда обеспеченная заранее"².

¹Фуко М. Надзирать и наказывать (фрагменты из книги) // Искусство кино. N 11, 1994. - С.54.

²Там же. - С.51.

Данная система позволяет отказаться от негативных санкций внешнего принуждения, переключив свое влияние на микрофизический уровень, исходя из того, что необходимые механизмы уже заложены в самом человеке.

Фуко развивает данную тему, обосновывая необходимость распространения подобных пенитенциарных принципов на общество. Собственно пенитенциарная система - тюрьма оказывается для него одним из элементов, звеньев одной цепи организации надзора за преступностью.

Возвращаясь к рассматриваемой выше криминальной истории Родиона Раскольникова, можно на новом уровне ответить на поставленный было вопрос: кто является в этом случае объектом и субъектом наказания? Совершив преступление - бунт против принципов *a priori*, Родион Раскольников тем не менее чувствует себя "вошью", преступить-то преступившей, но на этой же стороне и оставшейся. Бунтуя против всеобщности *a priori* Раскольников объективно не способен преодолеть своей собственной субстанциальной ограниченности. Вина Раскольникова, так же как и вина библейского Иова, - "в психологической самости, в психологизме"¹. С религиозной точки зрения - это главный грех, грех гордыни. Этот грех не обнаруживается в личной рефлексии собственных представлений о добре и зле, должном и преступном. Он обнаруживается в экзистенциальном акте непосредственного обращения к Богу, соотнесения себя с Ним. Но такой акт возможен, если будет отвергнуто ложное представле-

¹ Мусхелишвили Н. Л., Шрейдер Ю. А. Иов - ситуация искушения абсурдом // Философская и социологическая мысль. N5, 1991. - С. 41-45.

ние о Боге, как универсальном принципе осуществления необходимости. Богообщение не тождественно Богобоязненности, при которой существует утопическое представление Бога как этически справедливого всемогущего существа. Жизнь Раскольникова, а особенно Иова, разрушает эту утопию. Бог требует от человека не просто следования предписаниям этики, которая не охватывает все многообразие жизненных ситуаций. Л. Шестов приводит слова Кьеркегора, что противоположное понятию греху есть не добродетель, а вера: все, что происходит не от веры, есть грех (по словам апостола Павла в послании к Римлянам 16:23). И это принадлежит к решительнейшим определениям христианства¹.

Человек не может судить о справедливости или несправедливости Бога, он может только постигать Его через веру.

Трагедия Раскольников заключается в том, что структура сознания его, дерзнувшего стать Богом, осталась прежней. Раскольников включен в контекст окружающего его мира. Его самосознание и психофизическое тело не в силах уйти от постоянного контроля со стороны окружающих. Он есть объект наблюдения, поэтому любое внимание к себе он приписывает на счет своего преступления и его следов. Постепенно это внимание-отношение со стороны окружающих принимает характер реальной власти. Раскольников начинает сторониться даже своих близких друзей и родных.

Реальный выход для Раскольникова лежит в покаянии как своеобразной психотерапии со стороны Бога, заключающейся в разрушении привычной структуры сознания и вытекающей из нее самооценки.

¹ Шестов Л. Кьеркегард и экзистенциальная философия. - М., 1993. - С. 69.

Но это возможно лишь при изменении самого положения своего тела в оптическом пространстве окружающего мира. Стремление к искупительным страданиям не есть просто стремление к психофизической боли, умертвляющей плоть, как это часто трактуется в христианском богословии. Раскольников стремится занять адекватное своему состоянию место, уйти из оптического режима, в котором он есть предмет пространственного контроля и интереса режима, в котором все его необычайные действия привлекут внимание. Раскольников стремится на место унижения (сцена из романа, в которой он стоит на коленях на площади) и заключения. Не случайно, что его душевное равновесие восстанавливается в уединении (от общества не-преступивших) каторги.

Итак, подводя итог наших рассуждений, можно сделать следующий вывод:

Смысл наказания заключается в изменении структуры сознания преступника, в экзистенциальном акте неприятия собственной позиции. Преступление против цели права есть претензия на психологическую самость, вызов установленному миропорядку.

Гармоничное сочетание достижения целей наказания и осуществление его смысла возможно при использовании всего потенциала возможностей воздействия на тело и душу преступника, причем используемые средства должны быть максимально гуманизированы, то есть должны быть задействованы микрофизические структуры власти, существующие в самом человеческом индивиде. Такая пенитенциарная система основана на отказе от жестоких методов внешнего принуждения и использует формы контроля за положением тела преступника посредством организации пространства заключения. Технологическая разработка подобной системы есть тема для отдельной работы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Основная трудность, с которой пришлось столкнуться в ходе исследования, заключается в том, что данная проблема изучалась главным образом в рамках какого-либо социального подхода: юридического, психологического, педагогического или социологического. В этой связи представлялось достаточно сложным рассмотреть наказание как таковое, вне его конкретных практических воплощений. Поэтому главной целью исследования виделось выявление философско-антропологических оснований наказания как духовно-психологического явления бытия человека.

Наказание есть необходимый инструмент власти, однако сама институционализация наказания происходит в рамках государственно-правового развития, поэтому в данной работе присутствует философско-правовой уклон, хотя по своему замыслу она претендует на всеобъемлющий анализ феномена наказания.

Если подходить к наказанию с точки зрения философско-антропологической методологии, то впервые с ним человек сталкивается еще на "до-юридическом" этапе своей жизни (в этой связи справедливо мнение, что человек проходит в своем индивидуальном развитии историю всего человечества). Семейные отношения "родитель-ребенок", "старший-младший" есть отношения властные и не могут мыслиться без инструмента наказания. Педагогическое понимание наказания в корне отличается от правового, хотя практически первоначальные кодексы права вырастали из существующих внутрисемейных, внутриродовых обычаев.

Власть старшего над младшим проистекала из необходимости

биологического выживания семейства, и именно поэтому понятие "семьи" условно, когда речь заходит о неразумных животных. Известно, что у последних "семейные" отношения ограничиваются периодом размножения и вскармливания потомства. Власть животного родителя над детенышем ограничивается возможностями материального манипулирования.

Человек как биологический вид выжил благодаря своей способности к общественному, совместному бытию. Если у животных общность поддерживается непосредственно их биологическими особенностями, инстинктами, то у человека объединяющую роль выполняет некая идеальная норма, обычай, предписывающий определенную линию поведения. Человек подчиняется обычаю, поступает так, потому что так поступают все. Но человек, будучи существом разумным и свободным, не детерминируется внешним обычаем. Обычай является авторитетом, которому подчиняются до определенного момента, до определенного предела. Поэтому перед семьей как перед первоначальной человеческой общиной неизбежно встает вопрос: что делать с "негативной" свободой ребенка? Последний, развиваясь и вырастая, выходит из-под внешнего контроля. Поэтому дальнейшее подчинение может быть только внутренне оправданным подчинением свободного человека. Семейный и школьный формально "до-юридический" период жизни человека должен воспитывать его к свободе, а не просто к послушанию власти.

Наказание в педагогическом смысле целиком акцентируется на воспитании и является на-казом в подлинном смысле этого слова. Наказание должно являться разумно оправданным. С.И.Гессен приводит общий принцип, которому, по его мнению, должен следовать педагог: хотя правила предписываются ребенку или ученику извне

(семейной или школьной властью), они должны быть таковы, КАК БУДТО (выделено у С.И.Гессена) ученик (ребенок) их сам себе поставил¹. Самостоятельно осмысленные, разумные рациональные правила исполняются без неприятия, так как они не воспринимаются как произвол своей свободы, и оно должно быть адекватным такому негативному проявлению.

Педагогическое, воспитывающее наказание должно исходить из уважения к личности воспитуемого, к его правам и свободе, потому оно носит правовой характер. Наказание ни в коем случае не месть, не раздражение воспитующегося, а прежде всего честь самому провинившемуся. Наказание не просто охраняет окружающих от повторения подобных проступков, а защищает право, справедливость, высказывает осуждение недолжного действия. Наказание как педагогический акт служит цели воспитания в человеке нравственного чувства объективности должности.

Исходя из вышесказанного, ясно, что нельзя противопоставлять уголовно-правовое и педагогическое наказание. Наказание ребенка принимает правовой характер в процессе его социализации. Чисто внеправовой характер наказание носит для детей в случае отношения психофизической зависимости слабого от сильного, беспомощного от могущественного. В этом случае ребенок ощущает над собой естественную природную необходимость власти при отсутствии законосообразности должного. Детство носит так называемый аномный характер. Сила родителя, взрослого признается как нечто необходимо данное, и поэтому не может рассматриваться как произвол и насилие, но только в случае, если подкреплена положительным

¹ Гессен С.И. Основы педагогики. - М., 1995. - С.156.

авторитетом. Ребенок должен знать, что эта сила не будет применяться к нему какие-либо карательные санкции, если он сам не посягнет на ее пределы. На этом основана так называемая концепция естественного наказания Жан Жака Руссо, согласно которой на ступени аномии объективность должного, непонятная, как таковая, ребенку, более старшего и более сильного.

Властный авторитет, даже если он бесспорен, не есть нечто последнее. Выше авторитета стоит разум человека. Подчинение авторитета оправдывается разумом, который свободно принимает предписания авторитета. Поэтому перед воспитателем, сталкивающимся с "девиантным", отклоняющимся поведением, "злой" волей, стоит цель не достижения полного послушания путем подавления, репрессий. Послушание воспитывает в человеке прежде всего чувство внутреннего самоконтроля. Педагогическое наказание исходит из свободы наказываемого, поэтому оно должно быть объяснимо прежде всего с точки зрения разума, разумных начал совместного общежития властвующего и подчиненного. Таким образом, главная педагогическая задача заключается в воспитании в человеке способности отстаивать свою собственную свободу и уважать свободу другого. По сути дела, педагогика должна заниматься воспитанием в человеке чувства права, правосознания.

Наказание в процессе воспитания есть средство, которое таит в себе опасность вырождения в свою полную противоположность. Речь идет о тех случаях, когда принуждение используется для дрессирующего воздействия, принуждения к поступкам, к которым в душе человек не согласен, и тем самым, в нем воспитывается лицемерие и фарисейство, лживость и изворотливость. Однако же и не правы сторонники полного отказа от принуждения в наказании как

такового. Наказание есть естественное последствие проступка, негативного применения человеком: должна быть явлена ему в образе естественной необходимости природы, и воспитатель должен наказывать так, как будто бы наказывает не он, а сама природа. Такое естественное наказание сродни наказанию за желание человека летать как птица: его "накажет" закон всемирного тяготения.

Естественное наказание оправдано на аномной стадии детства, когда человек во многом зависим, детерминируем внешней силой, как правило дрессирующей и воспитывающей. Но человек не может постоянно управляться посредством внешнего принуждения. Очевидна необходимость во власти, более совершенной, нежели сила. Эта власть называется авторитетом, которому мы подчиняемся не через простое принуждение, а через добровольное признание. В подчинении авторитету присутствует момент положительной оценки, чего нельзя сказать о подчинении простой силе, которой нельзя не подчиниться. Авторитету подчиняются потому, что считают должным ему подчиняться. В подчинении авторитету присутствует момент разумности и свободы. Человек свободно верит, ценит, любит того, кого считает авторитетом. Поэтому наказание, налагаемое авторитетом, имеет не только психофизиологический аспект страдания, но и аспект социально-психологического порицания. Такая власть заключена в моральных нормах, господствующих в данном обществе. Но такая власть и наказание все-таки не рассматривают наказываемого как равную себе личность. Полностью реализует себя личность свободе, в том числе и от гетерономии вне непринуждающих норм. Идеал воспитания есть свободная личность, относящаяся критически к самому себе и к окружающим. Высшая ступень подчинения есть подчинение разуму как сверхличному, надсубъективному началу. Такому

подчинению чужда любая форма внешнего принуждения. Однако стремление к воспитанию такой личности вовсе не отвергает необходимость авторитетов. Но этот авторитет должен быть подтвержден объективностью. Указания более старших и сильных неукоснительно соблюдается тогда, когда они не просто приказы в виде слов, а сама объективная реальность, всегда и неизменно повторяющаяся, которую и помыслить иначе себе нельзя, как нельзя иначе представить окружающую природу. Эти приказы - это не просто должное, а как бы сформулирование существующего. Нельзя одно и то же действие одному запретить, а другому рядом разрешить. Властный императив и санкция за его нарушение приобретает характер всеобщности и объективности. В противном же случае сила, не подкрепленная разумностью и не принадлежащая авторитету, вырождается в свою крайность - произвол и насилие.

Как стало ясно из вышеизложенного, наказание - это действие, имеющее свою основу и оправдание в объективном порядке вещей, а именно, оно носит правовой характер. Можно выделить несколько моментов, делающих его таковым. Во-первых, наказание не должно быть непосредственной реакцией старшего на проступок младшего. Наказание должно быть результатом объективного и беспристрастного разбирательства проступка, даже если виновность очевидна. Во-вторых, в наказании должен отсутствовать момент личного оскорбления, унижения наказываемого, а лицо, накладывающее наказание, должно обладать необходимым авторитетом в глазах общественности. В-третьих, должно ясно осознаваться, что лицо, накладывающее наказание, есть полномочный представитель всеобщего установления, защищающего интересы всех и каждого. Поэтому наказание есть необходимый акт, независимый от воли, его нак-

ладывающего. Возможно смягчение наказания в некоторых пределах, но ни его девальвация. С этой точки зрения бессмысленны разговоры об отказе от наказания. Отказаться можно от отдельных видов наказания, но не от наказания как такового.

Итак, наказание как необходимый элемент воспитания, носит правовой характер. Задача педагогики заключается в воспитании у детей способности к правосознанию. В этом выражается неразрывная связь наказания педагогического и правового.

Правовой подход к наказанию обосновывает его необходимость как инструмента регулирования социальных отношений. Необходимость наказания проистекает из того факта, что человек, будучи существом общественным, заинтересован в изменении поведения своего ближнего в целях обеспечения взаимной безопасности. Закон, санкционирующий наказание, обозначает предел, нарушение которого есть преступление. Философия права ставит вопрос о происхождении правовых норм, а следовательно, и вопрос о последствиях их нарушения. Источник права наказывать лежит не вне человеческого мира и не в отдельных аспектах человеческой природы, а непосредственно в совместном бытии людей, которое, однако, не есть их механическое соединение, управляемое чем-либо внешне репрессивным. Правовые положения есть результат взаимодействия индивидуальных интересов и представлений с интересами и представлениями общественными. Веления права обращены не к разуму и не к совести, а к практической воле индивида. Эти веления подкреплены мерами внешнего принуждения. Однако наказанием в правовом смысле нельзя считать просто принудительную власть. Право ограничивает карательную власть, определяя характер наказания.

Наказание осуществляется социальными институтами, защищая

ценности, заключенные в правовых нормах. Наказание с правовой точки зрения с необходимостью следует из преступления, но оно не изменяет преступное сознание по закону детерминации. Наказание, таким образом, - это сложный социально-правовой институт, включенный в сферу внутренней политики государства, но только политическими и юридическими задачами не исчерпываемый. Наказание направлено на изменение сознания преступника, и следовательно, этот институт должен опираться на личностно-ориентированный подход в своей деятельности.

Гармонизация социальных отношений через противодействие преступлению есть главная сверхцель наказания как социально-правового института. Различные концепции наказания по-разному определяют его непосредственные цели. Одни школы, получившие условное название рационализма, рассматривают наказание как возможное по принципу справедливости. Другая точка зрения - эмпиризм, рассматривает наказание как проявление целесообразности по отношению к преступнику и преступлению.

В своей основе полемика между различными концепциями есть спор между абсолютной и относительной теориями преступления и наказания, которые, в свою очередь, поднимают пласты чисто философских вопросов о свободе выбора, долге и ответственности.

Теории наказания как возмездия по принципу справедливости обосновывают деятельное уважение к личности и защищают ценности, лежащие в основе правовых норм. Однако эти теории недостаточны для гармонизации социальных отношений, так как вынуждены прибегать преимущественно к внешнерепрессивным средствам. При этом проблематично достижение мета-цели наказания - изменение внутренней мотивации действий человека, ценностных установок его

сознания.

Относительные теории наказания, опирающиеся на детерминистскую модель поведения человека, принимают во внимание отдельные аспекты человеческого существа. Эти теории также не ставят во главу угла способность человека долженствовать определенным сверхутилитарным ценностям.

Оба эти направления являются отдельными сторонами описания целостного процесса наказания. Как было сказано в работе, произошел разрыв между формальной и содержательной стороной единого феномена наказания. Вместо непосредственно человеческого субъекта рассматривается либо формально-правовой, либо - психофизически детерминированный.

Вывод, сделанный из анализа различных концепций наказания, таков: эти концепции описывают различные аспекты одного явления, но для его целостного осмысления нужен принципиально иной, философско-антропологический подход. Он не ограничен узкоспецифическими (уголовными, педагогическими, социологическими) рамками проблемы, что дает возможность формулировать универсальные принципы, применимые при создании конкретных технологий.

Философско-антропологическая методология рассматривает преступление и наказание как явления, в первую очередь, субъективного внутреннего мира человека. Поэтому нельзя ставить знак равенства между нормонарушением и преступлением в истинном значении этого слова. Правовые нормы не есть некая изначальная данность *a priori*, они усваиваются, интериоризируются в процессе воспитания и формирования правосознания. Собственно юридический, внешне данный закон играет роль "ограды", останавливающей противоправное действие. Но только такого закона недостаточно для

воспитания социально гармоничной личности. Закон служит защите определенной ценности человеческой жизни, поэтому он есть нечто вторичное по отношению к человеческой способности ставить и обосновывать жизненные ценности. Смысл новозаветной философско-правовой парадигмы заключается в "преодолении закона", но ни в коем случае не его отрицания. С этой точки зрения религиозное, нравственное и юридическое находится в сложных взаимонесводимых отношениях. Внешнепозитивный запрет защищает определенную ценность, указывая, осуждая отрицание этой ценности. Но этот закон может обеспечить только пределы, в которых человек должен нести ответственность. Конкретные же решения о количественном и качественном характере этой ответственности принимаются при наличии вины. Правоохранение есть необходимая ступень, ведущая к правоответственности. Вопрос о вине есть вопрос о внутренних личностно-экзистенциальных основаниях преступления и наказания.

Источник преступления на уровне человеческой экзистенции - в утверждении собственной психологической самости, в онтологическом восстании против всеобщности правовых и моральных принципов, в отрицании цели права. Объектом преступления является ценность, воплощенная в правовой норме, а субъектом - сознательная личность, обладающая свободой выбора - первым личностно-экзистенциальным основанием наказания. Преступление осуждается во имя попоранной справедливости - социально-значимой ценности, а поскольку преступление есть материально значимый акт, то и возмездие должно быть материальным, реально ощутимым. Но тут скрыта опасность внешнерепрессивного подхода к преступной личности. Поэтому особенно интересно было проследить внутреннюю логику развития. "истории преступления и наказания", в частности, на при-

мере известного романа Достоевского.

Вторым экзистенциальным основанием наказания является долженствование человека "абсолютному нравственному закону", который есть для человеческого сознания не нечто внешнепривнесенное и внешнеприведенное, а его же необходимое свойство. Осуществляя выбор действия, человек целеполагает, выбирая для себя благо. Однако, выбирая относительное благо, он вправе ожидать для себя от других индивидов той же самой участи, что он определяет другим. Желая же подлинного абсолютного блага, человек ставит перед собой цель, сообразную с гармонией и благом всего остального человечества и мира. Человек может рассчитывать, как Раскольников, избежать наказания в социальном плане, но, преступая, человек не в силах изменить структуру собственного сознания. Он продолжает осознавать достоинство той участи, которую он провозглашает своим отречением от цели права. Поэтому человек с таким сознанием не может быть счастливым и гармонично сосуществующим с окружающим миром. Это уже есть осуществление наказания, которое раскрывается с помощью третьего экзистенциального основания - ответственности. Человек должен вернуться в нормальное, гармоничное существование в мире. Для этого он должен самостоятельно дать ответ на его осуждение экзистенциально постигаемым "абсолютным нравственным законом".

Таким образом, наказание имеет личностно-экзистенциальные основания, но, поскольку оно есть социально-значимое явление и правовой институт, необходима разработка личностно-экзистенциально-ориентированных технологий, философских обоснованных пенитенциарных проектов. Исследуя историю пенитенциарной практики, нельзя не отметить тенденцию к интериоризации и гуманизации на-

казания, постепенного отказа от форм внешней репрессивности. Это объективный процесс, зачастую продиктованный самими прагматически-практическими наблюдениями и выводами. Репрессии невыгодны, они не оправдывают себя, разрушая социальную гармонию.

Практика наказания как социально-правового института должна исходить из задачи наиболее полного осуществления личностно-экзистенциального смысла наказания, то есть должна быть личностно-экзистенциально-ориентирована. Это возможно, если будут задействованы микроструктуры власти, существующие в самом человеческом индивиде. Такой подход требует принципиально иной социальной системы наказания, хотя отдельные технологические элементы используются уже давно и нередко. Детальная разработка таких законченных проектов и отслеживание, по-возможности, их реализации есть задача уже другого исследования.

Подводя итоги исследования, в качестве основных его моментов можно выделить попытку анализа существующих концепций наказания с точки зрения философско-антропологической методологии, рассматривающей наказание как духовно сущностный феномен бытия человека. Наказание может рассматриваться в рамках педагогической, психологической или юридической науки, но в этих случаях наказание рассматривается как должное, необходимо вытекающее из умонастроений, объясняющих объективную реальность. Такие теории описывают, как надо осуществлять наказание, но они не объясняют как осуществляется наказание. Исходя из этимологии слова наказание, на-каз предполагает не просто детерминирующее воздействие (для этого больше подходит слово возмездие, воздаяние), каким бы оно не было. На-каз обращен к разуму человека (естественно, если он им владеет). Следовательно парадигму рассмотрения наказания

как внешнего воздействия на человека можно рассматривать лишь как частный случай общей концепции наказания. Наказание с точки зрения юриспруденции, педагогики, психологии есть технологии реализации основной цели наказания, а именно духовно-ценностной переориентации человека. Однако наказание безусловно есть главным образом философско-правовой феномен, так как ценностная переориентация служит прежде всего цели гармонизации социальных отношений. Важно различать реализацию наказания в юридическом смысле - как воплощение норм права, и наказание в метаюридическом смысле как осуществление цели права: воплощение высших духовных ценностей в социальную жизнь, достижение социальной гармонии. Гуманистический, антропоориентированный подход к наказанию видит цель наказания в самом наказываемом человеке как разумной личности, тем самым деятельно уважая последнего, предлагая ему осуществить свою свободу, сделав выбор между Добром и Злом.

Анализируя различные концепции преступления и наказания, можно прийти к выводу, что существует тенденция развития понимания наказания в направлении его интериоризации и гуманизации. Это связано с антропоцентричной ориентацией современного мира (начало чему было положено в Новом времени). Возрастание роли субъективного, духовного фактора в деятельности человека заставляет пересмотреть способы и методы воздействия на него общества. Однако сам тип пенитенциарно-правовой системы зависит от ценностной ориентации общества и политического режима. Нельзя путать репрессивную и пенитенциарную систему, хотя на практике их разделить достаточно трудно. Для воплощения же совершенной, отвечающей духу времени социальной системы наказания необходима

востребованность ее обществом и соответствующая политическая воля.

Современное правовое общество, исходящее из принципа свободы личности, в поиске путей решения проблемы преступности, неизбежно обращается к личностно-экзистенциальным основаниям преступления и наказания. Свобода, долженствование и ответственность есть три грани, в которых разворачивается внутренняя драма преступления и наказания. Человек каждое мгновение искушается свободой, которая есть лишь одна сторона его духовной сущности. Каждый свободный поступок выносится на беспристрастный суд Бога и разума, который точно определяет достоинство той или иной участи. Своей свободой как обоюдоострым мечом человек точно определяет себе достойное место среди себе подобных. В человеке происходит вечная борьба между желаниями и запретами, претензиями на психологическую самость и осознание абсолютного долга. Наказание свое человек осуществляет сам посредством собственного экзистенциального выбора.

Задача общества заключается не в создании некой идеальной модели перевоспитывающегося преступника, а в создании личностно-экзистенциально ориентированных технологий, дающих возможность перехода к системам наказания, основанным на использовании микроструктур власти, наличествующих в самом человеке.

Главный вывод данной работы можно сформулировать следующим образом. Социально-правовые предпосылки определяют саму возможность и необходимость наказания, однако реализация сверх-цели наказания - ценностной переориентации человека на социально-значимые формы поведения требует перехода от карательно-репрессивной к контрольно-интериоризированной системе наказаний. Источник

преступления и наказания лежит в экзистенциальной плоскости бытия каждого человека. Необходимо не осуществлять наказание, а социально-безопасно контролировать и направлять процесс самонаказания, экзистенциального переживания человеком личной "истории" преступления и наказания.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Августин. Исповедь. - М., 1992.
2. Аристотель. Политика. Соч. Т.4. - М., 1984.
3. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. - М., 1979.
4. Ансель М. Новая социальная защита. - М., 1970.
5. Антонян Ю.М., Гульдман В.В. Криминальная патопсихология. - М., 1991.
6. Баллерстрем К. Власть и мораль // Философские науки. N8, 1991.
7. Беккариа Ч. Преступления и наказания. - М., 1995.
8. Бентам И. Избр. соч. Т.1. - С.-П-б., 1867.
9. Бердяев Н. Кошмар злого добра // Путь. N 4 (репринт). М., 1992.
10. Бердяев Н. Миросозерцание Достоевского // Философия творчества, культуры и искусства. Т.2. - М., 1993.
11. Библия. Книги Ветхого и Нового Завета.
12. Православно-догматическое богословие в 2-х томах. - С.-П-б., 1868.
13. Бонхеффер Д. Сопротивление и покорность. - М., 1994.
14. Бубер М. Как нам быть с десятью заповедями // Избранное. - Иерусалим. 1992.
15. Вышеславцев Б.П. Этика преображенного эроса. - М., 1994.
16. Гегель Г. Наука логики // Собр. соч. в 14 тома. Т.1. - М., 1939.
17. Гегель Г. Философия права. - М., 1990.
18. Гессен С.И. Основы педагогики. - М., 1995.

19. Гессен С. И. Философия наказания // Логос. 1912-1913.
20. Гусейнов А. А. Великие моралисты. М., 1995.
21. Гусейнов А. А. Социальная природа нравственности. - М., 1974.
22. Достоевский Ф. М. Братья Карамазовы // Собр. соч. Т. 9. - М., 1957.
23. Достоевский Ф. М. Записки из мертвого дома. - М., 1983.
24. Достоевский Ф. М. Записки из подполья // Собр. соч. Т. 4. - М., 1957.
25. Достоевский Ф. М. Дневник писателя. - М. 1989.
26. Достоевский Ф. М. Преступление и наказание. Собр. соч. Т. 5. - М., 1957.
27. Древние цивилизации. - М., 1989.
28. Дробницкий О. Г. Понятие морали. - М., 1974.
29. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. - М., 1991.
30. Зандер Л. А. Тайна добра (Проблема добра в творчестве Достоевского) // Русские эмигранты о Достоевском. - С.-П.-б., 1994.
31. Ильин И. О сопротивлении злу силой // Путь к очевидности. - М., 1992.
32. Ильин И. Основные задачи правоведения в России // Родина и мы. - М., 1995.
33. Ильин И. А. Учение о правосознании // Родина и мы. - М., 1995.
34. Иоанн (митрополит). Самодержавие духа. - С.-П.-б., 1993.
35. Иоанн (архиепископ). Можно ли "гуманизировать" Достоевского? // Русские эмигранты о Достоевском. - С.-П.-б., 1994.

36. Ионин Л.Г. Масса и власть // Власть. - М., 1989.
37. Кант И. Антропология // Собр. соч. в 6 томах. Т.6. - М., 1966.
38. Кант И. Критика практического разума. - С.-П-б., 1995.
39. Кант И. Метафизика нравов. - С.-П-б., 1995.
40. Кант И. Критика чистого разума. - С.-П-б., 1993.
41. Кант И. Основы метафизики нравственности // Собр. соч. Т.4, ч.1. - М., 1963-66.
42. Кант И. Религия в пределах только разума // Трактаты и письма. - М., 1980.
43. Карякин Ю. Самообман Раскольникова. - М., 1995.
44. Киркегор С. Гармоническое развитие в человеческой личности эстетических и этических начал // Наслаждение и долг. - Киев, 1994.
45. Киркегор С. Страх и трепет. - М., 1993.
46. Кирпатин В.Д. Разочарование и рушение Родиона Раскольникова. Книга о романе Ф.М.Достоевского "Преступление и наказание". - М. 1974.
47. Кистяковский Б.А. В защиту права // Вехи. - М., 1991.
48. Коллингвуд. Новый Левиафан // Социологические исследования. N 11, 1991.
49. Коран. - М., 1990.
50. Кристи Н. Пределы наказания. - М., 1985.
51. Круминь Э. "Ветхий завет" современной прописью // Дорога дальняя, казенный дом... - М., 1990.
52. Кудрявцев Ю.П. Три круга Достоевского: событийный, социальный, философский. - М., 1979.
53. Лазарев В.В. Категорический императив И.Канта и этика

В. Соловьева // Кант и философия в России. - М., 1994.

54. Левицкий С. А. Трагедия свободы. - М., 1995.

55. Лосский Н. О. Бог и мировое зло - М., 1994.

56. Лосский Н. О. Условие абсолютного добра. - М., 1994.

57. Лосский Н. О. Ценность и бытие // Бог и мировое зло. - М., 1994.

58. Лосский Н. О. Характер русского народа // Условие абсолютного добра. - М., 1991.

59. Льюис К. С. Страдание // Этические мысли. - М., 1991.

60. Малинова И. П. Философия права. - Екатеринбург, 1995.

61. Мейер Г. А. Свет в ночи (О "Преступлении и наказании"). Опыт медленного чтения // Русские эмигранты о Достоевском. - С.-П.-б., 1994.

62. Мухелишвили Н. Л., Шрейдер Ю. А. Иов - ситуация искушения абсурдом // Философская и социологическая мысль. N5, 1991.

63. Новгородцев П. И. Идеи права в философии Вл. С. Сомова // Сочинения. - М., 1995.

64. Новгородцев П. И. О задачах современной философии права // Сочинения. - М., 1995.

65. Новгородцев П. И. О своеобразных элементах русской философии права // Сочинения. - М., 1995.

66. Новгородцев П. И. Об общественном идеале. - М., 1991.

67. Новгородцев П. И. Кант как моралист // Сочинения. - М., 1995.

68. Новгородцев П. И. Кризис современного правосознания // Сочинения. - М., 1995.

69. Новгородцев П. И. Существо русского православного сознания // Сочинения. - М., 1995.

70. Основы православной педагогики. - М., 1993.
71. Островский А.Б. Школа французского структурализма: вопросы методики // Советская этнография. N 2, 1988.
72. Платон. Государство // Собр. соч. в 4 томах. Т.3. - М., 1994.
73. Плетнев Г.В. Достоевский и Евангелие // Русские эмигранты о Достоевском. - С.-П-б., 1994.
74. Поддубная Г.Г. О проблеме наказания в романе Ф.М.Достоевского "Преступление и наказание" // Достоевский: материалы и исследования. Т.2. - Л., 1974.
75. Подорога В. Власть и познание // Власть. - М., 1989.
76. Подорога В. Вступительная статья к фрагментам из книги М.Фуко // Искусство кино. N 11, 1994. - С.50.
77. Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. - М., 1924.
78. Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. - М., 1990.
79. Принс А. Защита общества и преобразование уголовного права. - М., 1912.
80. Рижский М.И. Книга Иова. - Новосибирск, 1991.
81. Робинсон Джон А.Т. Быть честным перед Богом. - М., 1993.
82. Современная западная социология. - М., 1992.
83. Современная западная философия. - М., 1991.
84. Соловьев В. Оправдание добра // Соч. в 2 томах. Т.1. - М., 1990.
85. Сорокин П. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали // Человек. Цивилизация. Общество. - М., 1992.
86. Степун Ф.А. Мирозерцание Достоевского / Русские эмиг-

ранты о Достоевском. - С.П-б., 1994.

87. Страгородский С. Православное учение о спасении. - М., 1991.

88. Таганцев Н.С. Русское уголовное право (лекции). В 2 томах. - М., 1994.

89. Тихомиров А.А. Единоличная власть как принцип государственного строения. - М., 1993.

90. Уголовный кодекс РФ. - М., 1991.

91. Ферри Э. Социология. - С.-Петербург, 1910.

92. Философия власти. - М., 1993.

93. Философия Канта и современность. - М., 1974.

94. Философия эпохи ранних буржуазных революций. - М., 1983.

95. Франк С.Л. Достоевский и кризис гуманизма // Русские эмигранты о Достоевском. - С.-П-б., 1994.

96. Франкл В. Человек в поисках смысла. - М., 1990.

97. Франц А.Б. Мораль и власть // Философские науки. N 3, 1992.

98. Франц А.Б. Политическая анатомия морали. - Екатеринбург, 1993.

99. Фрейд З. "Я" и "Оно" // Соч. В 2-х томах. - Тбилиси, 1991.

100. Фуко М. Зачем изучать власть: проблема субъекта // Философские и социологические науки. N 9, 1990.

101. Фуко М. Надзирать и наказывать (фрагменты из книги) // Искусство кино. N 11, 1994.

102. Хохряков. Парадоксы тюрьмы. - М., 1991.

103. Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М.,

1974.

104. Чижов Ю.В. "Как выжить в советской тюрьме". В помощь узнику. - Красноярск, 1992.

105. Шестов Л. Достоевский и Ницше (Философия трагедии) // Избранные сочинения. - М., 1993.

106. Шестов Л. Киркегард и экзистенциальная философия. - М., 1993.

107. Шестов Л. На весах Иова // Собр. соч. в 2 томах. Т.2. - М., 1992.

108. Шифман И.Ш Ветхий завет и его мир. - М., 1987.

109. Шнайдер Г.И. Криминология. - М., 1994.

110. Штейнберг А.З. Система свободы у Ф.М. Достоевского. - С.П-б., 1994.

111. Carnerio R. Political expansion as an expression of principle of competitive exclusion // Origin of the state. Philadelphia. 1978.

112. Danl R.A. he Concept of Power // Behavioral Science. 1957. N 2.