С.М. Амосов ♦

Участие потерпевшего в назначении наказания как детерминанта эффективности выбора и применения к виновному мер уголовно-правового воздействия

Аннотация: Одновременно с изменением государственной и общественной жизни, формированием личности человека нового современного мира происходит трансформация правового государства, возникает необходимость в изменении системы видов и мер уголовного наказания. Главной ценностью цивилизации становятся права и свободы гражданина, что приводит к постоянному поиску новых возможностей влияния на поведение людей. В статье поднимается вопрос о смещении акцентов судебной реформы с организационно-технических направлений на духовные, т.е. на воссоздание духовно-нравственного правосудия, выработку новых подходов к формированию уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Основываясь на собственном опыте, автор утверждает, что наказание в виде лишения свободы не может вынести на себе возложенные на правосудие задачи исправления и перевоспитания осужденных, а наоборот, взращивает в них стойкую установку действовать против закона и пренебрегать общепринятой нравственностью. Необходимо изменить взгляд на определение понятия «преступление против личности» и трактовать этот термин как нанесение обиды и вторжение в интеллектуальную чувственную сферу человека, т.е. преступление, нарушающее прежде всего человеческую сущность, а уже потом норму права. В своих рассуждениях автор отмечает, что человеку присущи такие качества, как сострадание, сопереживание и жалость, которые нужно учитывать при регулировании общественного поведения и принимать их во внимание в ходе судебного процесса, и предлагает передать в руки потерпевшего от преступления гражданина реальную возможность участвовать в определении меры наказания и легализовать откуп, который позволит потерпевшему удовлетворить обиду и проявить милосердие, а также не погубить дальнейшую жизнь осуждаемого и позволить ему переоценить свое поведение.

Ключевые слова: уголовное наказание; мера наказания; преступления; судебный процесс; судебная реформа; правосудие.

♦ **Амосов Сергей Михайлович** - доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой правовых дисциплин Байкальского государственного университета экономики и права, г. Иркутск, Российская Федерация. E-mail: gipp.isea@gmail.com.

В любом государстве деяния гражданина, нарушающие общепринятые и регулируемые правила поведения, пресекаются с применением к виновному установленных мер воздействия. Этот процесс в обязательном порядке учреждается как система общепринятых и общеизвестных мер, поддерживается силой государственного пресечения и принуждения. Удается ли соблюдать равновесие между девиантным поведением отдельного человека и государственной реакцией на него? Во многом государство обеспечивает стабильность общественных отношений и удовлетворяет жизненные установки граждан.

Формирование нового человека, свободного от преступных наклонностей, рассматривалось на протяжении всей истории Советского Союза как одна из основных государственных задач. Был выработан образец поведения для каждого - Моральный кодекс строителя коммунизма. Пропагандировались меры по воспитанию такого нового человека и способы перевоспитания тех, поведение которых не укладывалось в границы дозволенного. Приоритет отдавался профилактике правонарушений и коллективному общественному воздействию на девиантных лиц с утверждением идей об отмирании системы государственного принуждения в пользу общественно-нравственного воздействия. Поставленные задачи и способы их решения вызывали несомненное уважение к предполагаемым горизонтам бесконфликтного будущего и к тем путям, какими намечалось идти.

Вместе с тем парадокс заключался в том, что не столько развивалось терпеливое и многозатратное дело идеологического внедрения условий социалистического общежития, сколько усиливалась государственная репрессия. Примером могут служить указ Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении борьбы с хулиганством» 1966 г. и внесенные соответствующие изменения в уголовные кодексы союзных республик, значительно криминализировавшие поведение граждан, забрав под планку преступлений многие и многие деяния и действия, которые имели незначительную степень общественной опасности, либо она отсутствовала вовсе.

Противоречие между провозглашенной доктриной перевоспитания и ужесточением карательного воздействия на правонарушителей, естественно, не смогло повлиять на общественные отношения и не привело к желаемому результату.

Этот процесс сегодня продолжается, что справедливо отметил А.И. Рарог [7]. Российское общество все еще ощущает необоснованно широкий охват поведения граждан уголовно-правовыми репрессиями и, как следствие,

напряжение исправительной системы, отступление от санитарных норм, свыше всячески доступных пределов, содержания осужденных к лишению свободы [6].

Действительно, несмотря на позицию власти и все чаще высказывающиеся мнения о необходимости гуманизации уголовной политики, тем не менее распространенной является точка зрения и о дополнительной криминализации новых деяний. Кстати, законодатель идет по этому пути, да и сам правоприменитель. Очень серьезным остается вопрос о разумности применения таких жестоких мер к целому ряду деяний и, главное, их несоответствии личности многих осуждаемых судами граждан. Об этом особый разговор.

В пределах цивилизованной истории России доктринально утверждалась идея исправления и перевоспитания граждан, склонных к преступному поведению. Кара и месть за совершенные преступления рассматривались как неизбежные цели наказаний. Их виды, предполагалось, должны служить именно этому. Исторически на протяжении веков предпочтение отдавалось лишению свободы либо в тюрьмах, либо в специальных территориальных учреждениях — лагерях.

В Советском Союзе в последние 25 лет его существования к лишению свободы могли быть осуждены граждане за самые мелкие деяния: обман, обсчет покупателя даже на абсолютно мизерную сумму, уклонение от официального трудоустройства, попрошайничество, мелкие хищения на сумму, равную стоимости 10–15 кг мясной продукции и т.д.

Не вызывала и не вызывает сомнений необходимость менять систему видов и мер уголовного наказания в соответствии с изменениями государственной и общественной жизни, формированием человеческой личности нового современного мира. Эта проблема ощущается во всем цивилизованном мире, и попытки найти новые возможности влиять на поведение людей предпринимались, и не один раз.

В зарубежных источниках отмечается, что, хотя многие возможные цели могут быть достигнуты путем наказания преступников, реальность наказания в системе правосудия является таковой, что законодатели создали иллюзию цели наказания. На самом деле ожидания не реалистичны и вариантов наказания слишком мало, чтобы ожидать одновременного достижения всех возможных желательных целей.

Отсутствие ясности привело к политике наказания, сформированной в значительной степени так, что некоторые ученые называют параноидальной политикой, которая использует общественный страх преступления в качестве опоры для запуска политики жестких ответов на преступления. На протяжении

длительного периода создавалась система наказаний, которая, как многие ученые утверждают, стала слишком жесткой.

Предполагается возможной переоценка политики наказания с включением более широкого опроса потерпевших при вынесении приговоров в качестве неотъемлемой части исполнения наказания в действительно справедливой системе [8, с. 294–296]. Эти предложения, кстати, в полной мере согласуются с государственной политикой в сфере уголовно-исполнительного производства. Так, с 2013 г. предусмотрена возможность участия потерпевшего в судебных заседаниях по отдельным вопросам исполнения приговора (ч. 2.1 ст. 399 УПК РФ) [5]. Внесенные Федеральным законом № 432-ФЗ от 28 декабря 2013 г. дополнения в УПК РФ (ст. 42, 313), УК РФ (ст. 74, 75, 79–80, 85) и УИК РФ (ст. 97, 172.1) [4] призваны изменить сложившуюся и устоявшуюся за многие десятилетия практику условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и замены неотбытой части наказания более мягким, снятия судимости, применения института условного осуждения и более активного участия потерпевшего в решении этих вопросов [3].

Таким образом, для того чтобы сложилось гармоничное сочетание между деянием и воздаянием, необходимо понимание основы, на которой оно должно строиться. Представляется, что это важная задача в рамках судебной реформы в России. Во-первых, ее решение приблизит государство и общество к естественно-правовому климату в стране, что исключительно важно для гражданского общежития и всеобщего примирения. Во-вторых, будет выражено историческое миропонимание российских граждан, хранящих из поколения в поколение приоритет справедливого идеализма перед организованным формализмом.

Пока активных действий в рамках судебной реформы в таком направлении нет. И, может быть, по причине их недооценки, а главное, из-за необходимости терпеливого, поэтому медленного движения к искомому результату. Естественно, гораздо легче разрубить узел, чем его развязать.

В контексте судебной реформы акценты сосредоточены скорее на организационно-технических, нежели на духовных направлениях. Между тем для правосудия это не самое главное. Правосудие - поприще человеческое, а не инженерно-техническое. Судья и сегодня может, как встарь, обойдясь книгой, пишущей ручкой и стопкой бумаги, разрешить своим правосознанием любой конфликт в человеческих отношениях. Поэтому на горизонте цивилизованной жизни речь должна идти о воссоздании духовно-нравственного правосудия.

Смещение духовных начал в судебной реформе на второй план - один из главных ее недостатков. В трудах современных ученых-юристов можно найти отражение динамики правовых норм, противоречий между ними, характеристики новелл, компетенции судов и т.д. Однако, редко видна динамика человеческих отношений, как например у Н.А. Покровского или Н.А. Ильина и многих других корифеев старой российской юридической школы: субъект из плоти и крови, ради которого, собственно, и конструируются законы.

Единение законности с жизнью предполагает одухотворение всех процессов: от отбора судейских кадров до нормотворчества, материализации принципа справедливости судебных актов, допустимости судейского творчества при толковании права.

Воплощение в жизнь духовности уголовной политики в то же время невозможно без новых подходов к формированию уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Предмет для совершенствования представляется очень крупным, настолько он многогранен. В частности, серьезную проблематику имеет назначение уголовных наказаний. Сегодня, как и много лет назад, обсуждается целый ряд проблем карательной политики.

Прежде всего, почему-то оказывается так, что судимыми числится значительное число граждан, и печать этого состояния преследует потом человека всю жизнь и может негативно отражаться на его делах. Исправительные учреждения всегда переполнены, нарушаются всякие санитарные нормы содержания, тогда наказание, ко всему прочему, еще причиняет и необоснованные физические мучения. Конечно, можно рассуждать о разных направлениях усовершенствования исправительной политики, но необходимо принимать решения, соответствующие настоящему времени.

Государственное установление системы и видов пресечения преступлений и воздаяния виновным всегда основывалось на определенных принципах. Наказание должно быть индивидуальным, равным по применению для всех, не должно предусматривать напрасных мучений и быть по возможности отменимым. Эти принципы имеют в России исторические корни, о них написано еще в 1910 г. [8, с. 295]. Они бесспорны, но не лишены одного недостатка: они не содержат духовных начал, которые необходимы для любого юридического действия, тем более для такого, содержащего весь спектр человеческих чувств, как уголовное наказание.

На протяжении всей мировой человеческой истории отношение государства и общества к этому менялось. Если взять Россию, то, начиная с такого источника права, как Русская Правда, и до нынешнего Уголовного

кодекса РФ, спектр карательной системы претерпел значительные изменения. Но, как и в других государствах, суть этих изменений всегда колебалась между частным и публичным содержанием. В этом видится смысл и сегодняшних размышлений, вызванных неэффективностью уголовного наказания, лишь в незначительной доле способного выполнить задачи исправления и перевоспитания правонарушителей. Сорокалетний судейский опыт автора дает основания считать, что такая мера наказания, как лишение свободы, многие годы являвшаяся основной, не может вынести в полной мере возложенные на нее задачи исправления и перевоспитания осужденных. Чаще всего наоборот. Преступная среда, концентрируясь в исправительных учреждениях, взращивает стойкую установку действовать против закона, пренебрегать общепринятой нравственностью.

На эти темы проведено немало исследований, но они лишь констатировали бессилие противодействовать тюремному воздействию и предлагали один путь - еще больше совершенствовать организацию исправительных учреждений. Между тем такой подход может только озлобить человека и не включить другую его чувственную сферу: раскаяние преступника и удовлетворение чести и достоинства потерпевшего. Наказание, таким образом, касающееся чувствительной сферы двух объектов, обоим может внушить отрицательное отношение.

Обратив внимание на исторический путь уголовного права, его институтов, видов наказания, мы получим организованную цепь представлений и их воплощение в действие силой государства. Эта цепь на протяжении веков не рвалась, но изменялась.

Источник права, например Русская Правда, предоставляет нам возможность установить начальное звено этой цепи в трудах многих российских историков и правоведов. С позиций сегодняшнего дня сущность Русской Правды может показаться примитивной, упрощенной. Если такое мнение и может возникнуть, то оно, конечно, не является истиной, поскольку нормы Русской Правды вполне соответствовали реальности своего времени.

Относительно системы наказаний мы можем выделить характерную черту - это соотношение публичного и частного интереса. Согласно исследованиям В.И. Сергеевича, в русское право с древних времен проникает идея публичности уголовного наказания: преступник должен быть наказан не для удовлетворения пострадавшего, а для удовлетворения интересов государства, для торжества права путем искоренения злодеев [8, с. 254].

Смысл такого уклонения от репрессивных мер обусловливался развитием и совершенствованием государственного устройства, когда усиливается охрана

внутреннего порядка, очерчиваются границы и экономика приобретает национальные черты.

Особенно заметен публичный уклон при применении уголовного наказания в эпоху становления буржуазных государств. Конституционное провозглашение равенства граждан перед судом (независимо от их статуса) подчеркивало усиление защиты всех слоев населения. Малоимущие, неграмотные, отдаленные от цивилизованных центров граждане получили продекларированную возможность получить удовлетворение в случае нарушения своих прав силой государства. Именно оно становилось на место потерпевшего, которому было достаточно заявить о посягательствах на его личность или имущество. Дальше вступали в действие государственные учреждения. Этим достигался эффект неотвратимости наказания, но утрачивалось одно качество: уменьшалась степень участия самого потерпевшего в выборе вида и меры воздействия за преступление против конкретной личности либо ее имущества.

Таким образом, значительно смещался акцент в сторону публично-правового воздействия на девиантные отношения в обществе. Государство брало на себя не только защиту потерпевших, но и отстраняло их от участия в определении конкретных мер наказания. Главное, что требовалось установить, - это формальные стороны преступных деяний, заключить их в схему закона для применения формальной же санкции.

Безусловно, государственные гарантии защиты граждан от преступных посягательств укрепляли порядок в обществе, играли и играют положительную роль для равновесия в экономике и личных сферах жизни человека, но потерпевший отчужден от решения вопроса о воздаянии своему обидчику. Суд, испросив его мнение, поступает по-своему.

Но изменилось время, другим становится человечество. Буржуазное общество уже совсем не такое, каким было даже 50 лет назад. Идет трансформация к новому качеству - правовому государству, когда права и свободы гражданина не формально, а реально становятся главной ценностью цивилизации.

Человек изменился. Им осваиваются общая культура и история человечества, труд становится осмысленным и не изнурительным, не случайным, а все более отвечающим профессиональным интересам каждого. Приобретается истинное ощущение своего достоинства и чести. Следовательно, участие гражданина в любом деле, какое касается его личности, становится для него необходимым, а отчуждение его от возможности самому сказать за себя, от участия в назначении наказания является посягательством на его права.

По справедливому замечанию И.Г. Смирновой, ценность уголовного судопроизводства может быть обеспечена путем усиления превентивного реагирования-регулирования: в этом случае законодатель может учесть социальные потребности общества, что, в свою очередь, гарантирует достижение фактического удовлетворения потребностей участников процесса, сбалансирование различных групп интересов [9, с. 277–278]. Преступление против личности — это нанесение ему обиды. Обида, нанесенная свободному человеку, охраняющему свои честь и достоинство, требует ответа прежде всего от него самого. И здесь решение потерпевшего может отличаться от юридических канонов, но нести в себе ядро справедливости, той, какая может существовать между правонарушителем и потерпевшим.

В своей практике каждый судья наверняка встречался с уголовными делами, когда в зале суда между подсудимым и потерпевшим было возможно примирение, но в силу закона оно не могло состояться. Назначалось реальное наказание, но парадокс: оно не удовлетворяло ни потерпевшего, ни подсудимого, ни суд. Отмахнуться от такого вывода нельзя из-за того, что остается не реализованной цель правосудия по умиротворению общественных взаимоотношений между людьми, отсутствует благотворное влияние закона.

Следовательно, необходим поиск других способов уголовно-правового воздействия на девиантное поведение правонарушителей. В принципе, такую роль могла бы сыграть медиация по уголовным делам, однако, пока законодатель не урегулировал эту процедуру применительно к уголовно-правовым и уголовно-процессуальным конфликтам, целесообразно обратиться к исторически существующим мерам и видам наказания, найти такие, какие могут удовлетворять оказавшихся по обе стороны закона граждан.

В современном мире высокого гражданского положения каждого человека он вправе получить в большей степени, чем раньше, возможность взять на себя часть правосудия (в делах, касающихся его личности) по определению вида и меры наказания правонарушителю. Искусственно такую меру со стороны не внесешь. Необходимо найти способ решения сатисфакции преступления, какой был бы порожден обоюдным желанием. Только тогда можно быть уверенным в достижении уголовным наказанием своей цели.

Можно предположить, что это не будет чем-то новым, необычным. Скорее всего, используются уже известные и применяемые виды и меры наказания с одной лишь особенностью: их применение должно согласовываться с потерпевшим, либо его мнение подлежит учету, но с гораздо большим вниманием, чем сегодня. Решение этих вопросов потребует расширения альтернативы санкций уголовных норм.

Возможно, стоит изменить формальный взгляд на определение понятия преступления против личности, нарушающего, прежде всего, человеческую сущность, а уже потом норму права, например в источниках Русской Правды преступление определялось как обида [2].

Действительно, преступления против личности - это всегда нанесение обиды, вторжение в интеллектуальную чувственную сферу человека, а, значит, наиболее достойной сатисфакцией будет та, которая удовлетворит его сознание, его внутреннюю сущность.

Не секрет, что после совершения посягательства на личность потерпевшего виновный в этом испытывает сожаление и раскаяние, пытается загладить вину разными способами, часто прибегает к материальному возмещению морального и физического вреда именно потерпевшему, а не государству. И это может принести свои результаты по примирению людей, но до сего времени такое решение вопроса не очень-то одобряется официальной моралью. Наверное, следует изменить такой взгляд на проблему. Сегодня допустима денежная оценка морального вреда, что еще в недалеком прошлом осуждалось, считалось вообще неприемлемым. Почему же нельзя шире применять это в уголовно-правовых отношениях, особенно тогда, когда пожелает и потерпевший? Причем не нужно расценивать такое желание как стяжательство или унижение. Потерпевшие, многолетний судейский опыт автора придает уверенность утверждать, по многим делам готовы простить обидчика и даже категорически настаивают на гораздо более мягком наказании, чем предусмотрено действующим законом. Что поделаешь - такова природа российского человека.

Еще в конце 40-х гг. прошлого века замечательный российский ученый, мыслитель и провидец И.А. Ильин писал, что русское право должно оберегать себя от западного формализма, от самодовлеющей догматики. России необходимо новое правосознание... через духовную свободу, как предметную цель права и государства, воспитывающую свободную личность. Воспитание без сердца в России невозможно [2].

Это так, нашему человеку присуще сострадание, сопереживание, жалость, и не следует закону искоренять такие высокие качества. Наоборот, их нужно всемерно оберегать, особенно когда строятся официальные догматы для регулирования общественного поведения.

Поэтому нужно не избегать, а находить способы участия потерпевшего в деле назначения наказания подсудимому, легализовать откуп, причем реально, а не умозрительно, лишь для формы испрашивая у него в ходе судебного разбирательства пожелания к предполагаемой мере ответственности.

Следует преодолеть стереотипность мышления и передать в руки потерпевшего от преступления гражданина реальную возможность участвовать в определении вида и меры наказания. Откуп может стать именно тем вариантом, который удовлетворит обиду, позволит проявить милосердие и не будет для осуждаемого ни местью, ни карой, и не погубит его дальнейшую жизнь, поспособствует не озлоблению, а переоценке своего поведения и своей личности как одного из граждан большого мира.

Библиография

1. Амосов С.М. Истина и смысл правосудия / Российское правосудие. 2013. № 5 (85). с. 21–26.
2. Ильин И.А. Национальная Россия. Наши задачи. М., 2011.
3. Николюк В.В. Новеллы Уголовно-правового кодекса Российской Федерации (июль - декабрь 2013 г.) о правах потерпевшего в стадии исполнения приговора как отражение конфликта законодательной и судебной властей [Электронный ресурс] /В.В. Николюк // Известия Иркутской государственной экономической академии (Байкальский государственный университет экономики и права) (электронный журнал). 2014. № 5. Режим доступа: http://eizvestia.isea.ru/reader/article.aspx?id=19429.
4. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве: федер. закон от 28.12.2013 г. № 432-ФЗ // Российская газета. 2013. 30 дек.
5. О внесении изменений в статью 83 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: федер. закон от 23.07.2013 г. № 221-ФЗ // Российская газета. 2013. 25 июля.
6. Развитие российского общества: социально-экономические и правовые исследования / О.В. Батурина [и др.]/ под ред. М.А. Винокурова, А.П. Киреенко, С.В. Чупрова. М.: Наука, 2014.
7. Рарог А.И. Наказание должно быть адекватно преступлению / А.И. Рарог; интервью вел В. Тресков // Стратегия России. 2014. № 3. — URL: http://sr.fondedin.ru/new/fullnews_arch_to.php?subaction=showfull&id=1393762416&archiv e=1393762902&start_from=&ucat=14&.
8. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права / В.И. Сергеевич. М.: Зерцало, 2004.

9. Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: Дис. … докт. юрид. наук. Томск, 2012.

10. Elechi O.O. Crime Views on Two Continents: An Exploratory Study of Views of Nigerian and U.S. College Students Toward Crime, Criminals, Treatment, and Punishment / O.O. Elechi, E.G. Lambert, M. Jenkins, D.N. Baker // International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice. 2009. Vol. 33, iss. 1. P. 17–36.

11. Hawkins D.F. Perceptions of punishment for crime / D.F. Hawkins // Deviant Behavior. 1980. Vol. 1, iss. 2. P. 193–215.

12. Jsho G.A. Reassessing the Purpose of Punishment: The Roles of Mercy and Victim-involvement in Criminal Proceedings / G.A. Jshoy // Criminal Justice Ethics. 2014. Vol. 33, iss. 1. P. 40–57.

13. Laurent S.M. Punishing hypocrisy: The roles of hypocrisy and moral emotions in deciding culpability and punishment of criminal and civil moral transgressors / S.M. Laurent, B.A.M. Clark, S. Walker, K.D. Wiseman // Cognition & Emotion. 2014. Vol. 28, iss. 1. P. 59–83.

14. Tatsushi O. Juvenile crime and punishment: evidence from Japan / O. Tatsushi // Applied Economics. 2009. Vol. 41, iss. 24. P. 3103–3115.