

### **Проблемы совершенствования института наказания**

Ученые в течение веков искали ответ на вопрос: «Может ли наказание, каким бы жестким и жестоким оно ни было, решить проблему преступности?». Ответ на этот вопрос обозначился в середине XX в., когда человечеству стало ясно, что наказание, установленное в публичном праве, не является панацеей от преступности, что оно больше не выступает в качестве (возможно, что оно никогда им и не было) сдерживающего преступность фактора. Рост преступности во всех странах мира – показательный пример того, что социальный механизм самоорганизации общества, позволяющий держать преступность в безопасных для общественного развития масштабах, не справляется. Ни повышение общего благосостояния, ни тем более, богатство тонкого слоя людей, ни расширение свободы и демократии, ни гуманизация государства и ослабление контроля над гражданами не только не уменьшают рост преступности, а, напротив, способствуют ее увеличению. Поэтому научный мир задается вопросом: «А что будет дальше?» Если ежегодный прирост преступности, по данным ООН<sup>1</sup>, составляет 3-5%, а прирост населения – 1%, то ближайшая перспектива человечества – разделиться на тех, кто «уже совершил преступление», и на тех, кому «это предстоит».

Обсуждая проблему наказания на различных международных конференциях, ученые многих стран отмечают, что кризис уголовного наказания – это современная реальность, которая наблюдается во всех странах мира. Рассматривая причины, вызвавшие кризис наказания в представленных ими государствах, предлагая различные варианты его преодоления, ученые так

---

<sup>1</sup> Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. М., 1999.

или иначе обращают внимание на то, что проблемы преступности и противодействия ей лежат не только в плоскости наказательной политики государства, но и в плоскости кризиса прогрессивного общественного развития<sup>2</sup>.

Другие исследователи подвергают сомнению сам термин «прогресс общества». Некоторые из них прямо заявляют, что до сих пор не обнаружены законы общественного развития, следовательно, и законы прогресса (М. Гинсберг). Таблица Р. Бейли об изменениях, которые произошли в жизни человеческого общества в XX веке по сравнению с XIX веком, тоже не оставляет места для оптимизма<sup>3</sup>. Все чаще в криминологических теориях ученые обосновывают необходимость «приспособиться» к развитию современного общества, к «напору» и «наступлению» урбанизации и индустриализации и иным процессам, выступающим криминогенными факторами преступности. Но приспособление к проблеме не есть ее решение. Через некоторое время общество опять столкнется с теми же, а то и с еще более сложными проблемами. Вернее всего является поиск причины, приведшей человечество к такому состоянию. А для этого необходимо вернуться к истокам человеческой истории, проследив весь путь развития, установить, на каком этапе был сделан неправильный шаг, чем он был вызван, и медленно восстановить утраченное.

Изначально вопросы преступления и наказания человечество решало, исходя из сложившихся в течение многих веков обычаев и традиций конкретного рода или племени. Нормы обычного права предусматривали не

---

<sup>2</sup> См., например: Кризис наказания и проблемы ресоциализации. (Материалы Международной научной конференции Санкт-Петербургского криминологического клуба 26-28 мая 2002 г.) //Криминология: вчера, сегодня, завтра: Труды Санкт-Петербургского криминологического клуба. – Бишкек, 2003. 365 с.

<sup>3</sup> Аврутин Ю.Е., Гуляев А.П., Егоришин В.М., Сальников В.П., Шапиев С.М. Преступность, общество, государство: проблемы социогенеза. Опыт междисциплинарного теоретико-прикладного исследования: Монография. / Под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб., 2002. С. 16.

менее жестокие наказания (изгой из племени, убийство и съедение, отдача на растерзание диким зверям, позднее – откуп, взятие виновным на себя моральных и (или) материальных обязательств и т.д.), чем нормы современного публичного права. Они также были призваны восстановить социальную справедливость, утратить наказанием, исправить нарушителя обычая. В этом отношении современное публичное право ничего нового не придумало, поскольку уголовные законодательства многих стран мира закрепляют аналогичные цели наказания. Весь вопрос в содержании целей и в выборе средств их достижения.

Анализ сохраняющихся до сих пор у народов Кавказа обычаев показывают, что средствами достижения целей наказания по обычному праву являются: а) моральное осуждение всем сообществом лица, совершившего преступление; б) принуждение родственников виновного к признанию вины в совершенном их соплеменником преступлении под угрозой морального осуждения всей группы; в) восстановление социальной справедливости. Все три средства взаимосвязаны, предполагают друг друга и, в конечном итоге, выполняют и превентивную, и регулятивную функцию.

Институт кровной мести является сложным, чем принято у нас понимать, институтом. Он предполагает и народную дипломатию, и реальное существование межличностных, межгрупповых социально-полезных связей, основывающихся на нравственных и этических началах.

Страх перед моральным осуждением всегда являлся и до сих пор является для народов Кавказа большим сдерживающим фактором, чем страх быть осужденным по публичному праву, какое бы жестокое наказание оно ни предусматривало. Если совершается убийство, то осуждение по публичному праву (даже на большой срок лишения свободы или смертную казнь) не освобождает виновное лицо от обязательств, возникающих по обычному праву. Обязательства, вытекающие из обычая кровной мести, не имеют сроков давности и распространяются на достаточно широкий круг лиц из числа ближайших родственников виновного мужского пола. Даже в случае

осуждения виновного публичным законом на смертную казнь моральная ответственность по обычному праву не исчезает, она переходит на родственников виновного. Моральное осуждение затрагивает не только интересы самого виновного, но и его родственников, которым вменяется в вину плохое или недостаточно хорошее воспитание, плохой надзор за своим человеком (сыном, братом, племянником). Тем самым обычное право вызывает моральные обязательства между виновным и потерпевшим, между виновным и родственниками потерпевшего (родителями, детьми), между родственниками виновного и родственниками потерпевшего. Наличие этих отношений определяет, что в основе социальных отношений в группе лежат моральные начала.

Государство монополизировало право назначения уголовного наказания и, вклинившись в естественные отношения между людьми, стало осуждать любые формы отношений, возникающих между виновной и пострадавшей сторонами в преступлении. УК РСФСР считая эти отношения «пережитками местных обычаев», тормозящими развитие общества, и предусматривал уголовное наказание (глава 11 Особенной части УК РСФСР)<sup>4</sup>.

Развитие гуманистических идей уголовного наказания привело к тому, что лицо, совершившее преступление, понеся наказание, назначенное от имени государства, и тем более отбыв наказание, перестает считать себя виноватым перед пострадавшим. Он может признавать или не признавать свою вину, как этого требует публичное право, перед обществом (вернее, государством, что не одно и то же), но и ответственность он должен нести перед государством, а не перед пострадавшим. А государство – это ничто, оно безлико и бесчувственно, соответственно, аналогична и ответственность перед ней. Тогда логика

---

<sup>4</sup> Статья 231 УК РСФСР «Уклонение от примирения» гласила: «Уклонение родственников убитого от отказа применения кровной мести в отношении убийцы и его родственников, осуществляемого в порядке, установленном положением о примирительном производстве по делам о кровной мести» и предусматривала ответственность в виде лишения свободы сроком до двух лет.

мышления виновного таково: «Я был осужден от имени государства (редко, когда в этом вопросе суд учитывает мнение пострадавших), «честно» отбыл свой срок, чего еще от меня хотите вы, пострадавшие?» Кроме того, у осужденного есть основания обвинять в своих несчастиях и самого потерпевшего, и государство, которые вынудили его претерпеть определенные лишения, не дав возможность «полюбовно» выйти из ситуации. Таким образом, виновность перед пострадавшей стороной, будучи подмененной виновностью перед обществом, перестала иметь какое-либо социальное значение. Государство, взяв на себя обязательства регулирования уголовно-правовых отношений, мало того, что выполняет их из рук вон плохо, но и ищет в этом деле собственный интерес. Достаточно вспомнить рабский труд миллионов осужденных времен Советского Союза на «великих» стройках пятилеток.

Обычное право – это естественный инструмент, определяющий жизнь и быт конкретной социальной группы (нации, народности, народа). Многие из норм обычного права, не признаваемые или нарушаемые индивидами, признаются и ревностно соблюдаются малой группой, в которую оказывается включенным индивид. Не имеет значения факт отказа виновным признания своей вины, так как окончательное решение о виновности принимает не он, а авторитетная группа (старейшины рода или племени). Поэтому признание вины родственниками преступника автоматически влечет и коллективную ответственность всех родственников за справедливый исход этого дела. Все родственники виновной стороны заинтересованы в скорейшем и справедливом разрешении дела. Они осознают, что в противном случае конфликт может расширяться и привести к кровавому столкновению и многочисленным жертвам. Но это не единственный и даже не основной стимулирующий к действиям по заглаживанию вреда фактор. Главным все-таки остается моральная оценка данной группы со стороны других групп. Если дело не разрешается или разрешается несправедливо, то моральному осуждению подвергается вся группа виновной стороны, что может отрицательно влиять на межгрупповые взаимоотношения. В частности, не поощряется брать в жены

девушку или выходить замуж за мужчину из такой группы. Но если пострадавшая сторона не соглашается или выдвигает чрезмерные требования, то моральному осуждению подвергается она, и в случае эскалации насилия на почве совершенного преступления моральная ответственность переходит к ней<sup>5</sup>.

В публичном праве виновность тоже имеет определяющее значение для возникновения уголовно-правовых отношений. Но справедлив вопрос: «Виновность перед кем?» Если лицо виновато перед потерпевшим, а ответственность несет перед государством и от имени государства, то получается, что потерпевшие автоматически выбывают из уголовных правоотношений. Это позволяет рассматривать современные уголовно-правовые отношения как форму сведения государством своих личных счетов с нарушителями его запретов, возведенных в форму закона. При этом потерпевший представляет интерес для государства постольку, поскольку необходимо соблюсти некоторые юридические формальности.

Например, в России наблюдается тенденция к расширению применения такого вида наказания, как штраф. Отказавшись от исчисления штрафа в минимальных размерах оплаты труда, Федеральный закон Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ вводит денежный штраф в рублевом выражении. При этом размер штрафа определен пределами от 2,5 тыс. до 1 млн. рублей (за преступления небольшой или средней тяжести штраф от 2,5 до 500 тыс. руб.), что позволяет существенно пополнить всегда скудный для социальных нужд бюджет государства.

Так, в 2004 году в России было зарегистрировано 1158 тыс. 574 случая краж (прирост составил 10,8%). Санкция статьи 158 УК (кража) составляет в части первой до 80 тыс., в части 2 – до 200, в части 3 – от 100 до 500 тыс., а в

---

<sup>5</sup> Дикаев С.У., Турецкий Н.Н. О возможностях институтов обычного права в преодолении кризиса наказания // Проблемы усиления гарантий прав участников уголовного процесса // Материалы Международной научно – практической конференции. (Алматы – 17-18 февраля 2003 года). Алматы, «Фирма Киік», 2003.

части 4 – до 1 миллиона рублей. При этом квалифицированный признак «значительный ущерб» (пункт «в», части 2) образует ущерб, соответствующий сумме 2500 рублей, а это влечет за собой штраф до 200 тыс. рублей. Статистики, которая отдельно указывала бы на количество краж, причинивших значительный ущерб, нет, а потому подсчитать, какую лепту они должны внести в дело пополнения государственной казны, сложно. Но есть другие квалифицированные виды краж, латентность которых не так высока. Они находят самостоятельный статистический учет, анализ которого позволяет увидеть приблизительную цифру. Имеются в виду кражи с незаконным проникновением в жилище (часть 3), которых за тот же 2004 год было совершено 568 тыс. За этот вид кражи предусматривается штраф в размере от 100 до 500 тыс. рублей. Нетрудно подсчитать, что даже при применении судами только нижнего предела штрафа – 100 тыс. рублей, бюджет государства за 2004 год предположительно мог пополниться 56 миллиардами 800 миллионами рублей.

Конечно, далеко не ко всем виновным применяется наказание в виде штрафа. Анализ судебной практики применения санкций за преступления против собственности в г. Москве показывает, что в 2004 году около 90% осужденных были приговорены либо к лишению свободы (53%), либо эта мера применялась условно (48%). Процент применения штрафа по изученным делам в Москве составляет 1,7 %.

Аналогичные исследования в г. Санкт-Петербурге в 2003 году показали, что эти цифры там составляют 96%. Из них приговорены к реальному лишению свободы – 46%, а условному – 50 %. Процент применения штрафа в Санкт-Петербурге еще меньше, чем в Москве и составляет 0,6 %<sup>6</sup>.

Анализ тех уголовных дел, по которым суд назначил наказание в виде штрафа, показывают, что все виновные являются добросовестными

---

<sup>6</sup> *Силкин В.П.* Уголовно-правовые санкции за преступления против собственности. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2004. С.21.

работниками, имеющими стабильные заработки. А лишение свободы условно применяется даже к лицам, которые ранее совершали уголовные преступления.

Значит, штрафные санкции бьют, в первую очередь, по добросовестным труженикам, примерным семьянинам, совершившим преступление в результате случайного стечения обстоятельств или в состоянии алкогольного опьянения. Труженик, которому присуждена эта мера наказания, обязательно попадет во второе пожизненное рабство к государству (первое рабство – труд за мизерную зарплату), ибо оплатить штраф, даже в 100 тысяч рублей, при нищенской заработной плате абсолютному большинству россиян не под силу. Если средняя зарплата в России составляет 6 тыс. рублей, то в течение полутора лет виновный должен работать на государство вообще бесплатно. Все бы ничего, если бы эта мера наказания назначалась в интересах потерпевших. А они в этом процессе «сведения счетов государства и преступника» заключаются только в том, чтобы довольствоваться данностью своего уголовно-процессуального положения потерпевшего. А если хватит сил и средств, попытаться заполучить какое-то возмещение причиненного вреда в соответствии с гражданским законодательством.

Кроме того, Законом от 8.12.2003 года из УК России без какого-либо научного обоснования была исключена существовавшая в качестве дополнительной меры наказания конфискация имущества. Хотя есть серьезные основания подозревать законодателей в том, что сделано это было небескорыстно, но наказательная политика России в результате стала выглядеть как политика гуманизации уголовного законодательства. На самом деле гуманизация касается лишь лиц, которые на волне демократии сколотили себе огромные состояния. Исключение из УК конфискации имущества гарантирует им спокойное существование без боязни ответственности и лишения нажитого преступным путем имущества. Ведь, как известно, закон, ухудшающий положение осужденного, обратной силы не имеет. Если уплата штрафа в один миллион рублей (примерно 28 тыс. долл. США) для нуворишей не такая уж страшная мера наказания, то для абсолютного большинства российских



граждан размеры этих штрафов воистину являются «драконовскими». С другой стороны, у тех, кого подвергают штрафным санкциям, а их абсолютное большинство, как правило, нечего конфисковывать, даже если бы оно не было отменено, а суммы штрафов для них неподъемные. А тем, у кого есть что конфисковать, к ним эта мера тоже не применима, а штраф для них самый предпочтительный из видов наказаний.

Из сказанного следует, что в публичном праве степень виновности и тяжесть совершенного преступления определяется, исходя не из лишений и страданий жертвы преступления и его родственников, а исходя из видения некоей группы законодателей. В обычном праве народов Кавказа в случае отказа потерпевших от реализации своего права кровной мести по причине достижения иного соглашения (откуп виновного), это соглашение максимально учитывает потребности жертвы и возможности виновного. До сих пор в случае совершения неосторожного преступления (иногда даже в случаях невиновного причинения вреда (например, дорожно-транспортные происшествия по вине потерпевших)), потерпевшему, его родным и близким оказывается максимальное внимание. Обычное право этого и не требует, но такое поведение морально поощряется социальными группами общества. В этом должно заключаться истинное содержание такой цели, как восстановление социальной справедливости, а не в том, которое придается в уголовном законодательстве (восстановление миропорядка, существовавшего до совершения преступления).

Рост преступности наблюдается на протяжении всего периода возникновения государства. Преступность росла всегда и во все времена и никогда не зависела от жестокости наказаний. Снижалась преступность только в одном случае, когда государство совершало массовое насилие над гражданами, компенсируя тем самым ту часть преступлений, которые общество совершило бы при обычных условиях своего существования. Так, в период правления Сталина преступность в СССР была ничтожно мала (в 1937 году она составляла 529 преступлений на 100 тыс. населения), а «недостающую» часть

преступлений, которые общество объективно должно было воспроизвести, совершало само государство в лице соответствующих органов.

Возможно, что рост преступности и есть тот результат, который был неизбежен при унификации уголовных и иных правоотношений различных социальных групп. Это унификация стирает то вечное и ценное, которое позволяет социальным группам строить внутригрупповые связи на основе моральных начал. Тогда напрашивается вопрос: «Нужна ли унификация уголовного закона в условиях наличия в обществе множества социальных групп, обладающих различными социальными, культурными, языковыми, идейными, религиозными, расовыми и иными особенностями?» Если мы отвечаем на этот вопрос положительно, то нам остается только смириться с ростом преступности и иными негативными социальными явлениями, поскольку они есть объективный и неизбежный результат на пути к унификации самого человечества.

Если на поставленный выше вопрос отвечаем отрицательно, то необходим поиск такой модели унификации уголовного закона, которая максимально, насколько возможно, позволяла бы учитывать особенности социально-значимых обычаев и традиций группы. Учет в регулировании уголовно-правовых отношений превентивно-значимых особенностей социальных групп особенно важен в многонациональных государствах. Это позволяет сохранять национальную, культурную и иную самобытность группы, управлять, используя понятные ей методы воздействия, предотвращая тем самым революции, войны и иные конфликты, что обеспечивает динамичное развитие государства. Это позволит, если не коренным, то, по крайней мере, существенным образом, изменить наши представления о преступлениях, преступниках и способах регулирования уголовно-правовых отношений.

Решение по выходу общества из кризиса наказания видится в изменении сложившейся порочной практики тотального вмешательства государства во все случаи возникновения уголовно-правовых отношений. Для чего предлагаем ввести трехуровневую систему регулирования этих правоотношений:

**Первый уровень** – *уровень саморегуляции*. Этот уровень предполагает выделение в уголовном законе группы преступлений, при совершении которых преступник и жертва сами регулируют конфликт. Сказанное вовсе не означает, что государство на этом уровне самоотстраняется, и участники правоотношений (преступник и жертва) предоставлены сами себе. Государство остается арбитром в разрешении этого дела и вмешивается в конфликт в следующих случаях:

а). Когда участники не могут прийти к согласию относительно способа и условий разрешения конфликта и примирению. Например, совершена квартирная кража, жертва выдвигает изначально несправедливые, завышенные или невыполнимые требования (возместить моральный вред, приобрести новые предметы взамен похищенных и какое-то время использованных предметов, произвести ремонт квартиры и т.д.).

б). Когда контрольный или наблюдательный орган (условное название органа) приходит к обоснованному выводу о том, что действия одной из сторон по примирению не были добровольными. Например, имело место угрозы, шантаж или применение насилия к одной из сторон с целью обеспечения сговорчивости.

в). Когда необходимо создать и обеспечить условия примирения (принуждение к исполнению сторонами условий примирения). Например, стороны достигают согласия, но впоследствии одна из сторон предпринимает шаги по изменению условий примирения или виновная сторона отказывается выполнять условия соглашения.

г). Когда виновное лицо не установлено. В этом случае государственные органы проводят процессуальные действия, в том числе и по розыску или установлению виновного, а разрешение дела откладывается до момента установления виновного. С установлением виновного возобновляется разрешение дела в порядке, предусмотренном первым уровнем.

Этот уровень регулирования уголовно-правовых отношений позволяет сохранить социальные связи между участниками правоотношений,

максимально учитывать превентивные возможности обычного права конкретной социальной группы.

**Второй уровень** – *уровень частичной государственной регуляции*. На этом уровне отношения регулируются посредством государства, при этом часть преступлений регулируются государством с учетом интересов сторон, т.е. пожеланий жертвы и его родственников, преступника и его родственников. В регулировании другой части преступлений (например, преступления без потерпевших) приоритетное значение имеют установления закона и судебское усмотрение.

**Третий уровень** – *уровень исключительной государственной регуляции*, при котором интересы сторон конфликта имеют второстепенное значение по отношению к государственным или общественным интересам (государственные, воинские преступления, преступления против общественной безопасности, общественной нравственности и т.д., то есть те преступления, жертвой которых является само государство или общество). На этом уровне государство, применяя вид и размер наказания к виновному, может исходить из своих интересов, в том числе и из интересов пополнения государственного бюджета путем применения штрафных санкций. А на первых двух уровнях во главу угла при назначении наказания должны быть поставлены интересы пострадавшей стороны. Если виновный подвергается наказанию в виде, например, штрафа, то вся сумма штрафа или какая-то его часть должна быть взыскана в пользу пострадавшего<sup>7</sup>. Это придаст подлинный смысл такой цели

---

<sup>7</sup> Следует отметить, что в соответствии с частью 4 статьи 41 Налогового кодекса Российской Федерации средства, полученные в результате применения мер гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, в том числе штрафы, конфискации, компенсации, а также средства, полученные в возмещение вреда, причиненного Российской Федерации, субъектам Российской Федерации, муниципальным образованиям, и иные суммы принудительного изъятия, являются неналоговыми доходами бюджетов. Вместе с тем, согласно статье 32 Бюджетного кодекса Российской Федерации, все государственные и муниципальные расходы подлежат финансированию за счет бюджетных средств, средств государственных внебюджетных фондов, аккумулируемых в бюджетной системе Российской Федерации.

наказания, как «восстановление социальной справедливости», установленной ч.2 ст. 43 УК.

Осуждение к лишению свободы, тем более на длительные сроки, должно быть последним средством решения проблемы<sup>8</sup>, применяемым в исключительных случаях – в случаях регулирования отношений третьего уровня. Тогда использование труда осужденных в интересах государства, «драконовские» штрафы и конфискация имущества обретают логический смысл. Для обеспечения государственных интересов по преступлениям, посягающим на основы государственности, таким, как, преступления террористического характера, экстремизм, разжигание национальной розни, измена, шпионаж, фальшивомонетничество, наркоторговля, «отмывание» денег и др., нужно ввести в УК и шире практиковать изъятие нажитого (пусть даже честно) имущества и доходов, полученных от преступной деятельности. Для этого необходимо вернуть в УК России конфискацию имущества, а также по опыту Европейских государств использовать и иные инструменты, обеспечивающие доступ к имуществу обвиняемых и их изъятие, как в чисто превентивных, так и в наказательных целях.

### Резюме

Рассматриваются вопросы унификации уголовного законодательства и совершенствования института наказания.

Предлагается трехуровневая система регулирования уголовно-правовых отношений.

---

<sup>8</sup> *Арямов А.А.* Общетеоретические основы учения об уголовном наказании. Автореф. дисс. доктора юрид. наук. СПб.: СПб университет МВД России. 2004. С.13.

**Dikayev S.U.**, professor of  
St. Petersburg State University  
Russian Interior Ministry, Doctor of Laws

## **Problems of improving the Institution of punishment**

### Summary

The questions of unification of criminal legislation and improving the Institute of punishment are considered.

It is proposed three levels of regulation of criminal and legal relations.

Ключевые слова: законодательство, саморегуляции, уровень, наказание.

Keywords: legislation, self-regulation, level, punishment.