

Рагимов И.М., доктор юридических наук,
профессор ♦

К вопросу о «кризисе наказания»

Аннотация: Анализируется концепция социальной защиты как альтернатива уголовному наказанию. Рассматривается суть некарательного воздействия.

Изменение содержаний наказаний путём постепенного сведения к нулю всех его карательных элементов есть мероприятие, практически несостоятельное и даже в современных условиях вредное, ибо это подтверждается также состоянием, структурой и динамикой преступности. Речь может идти не о постепенной замене уголовного наказания мерами общественного воздействия и воспитания, а о параллельном существовании.

Ключевые слова: наказание; борьба с преступностью; социальная защита; некарательное воздействие; уголовное право; репрессия.

Факт малоэффективности уголовного наказания поставил под сомнение его будущее в борьбе с преступностью, начиная с Ч. Ломброзо, который, опираясь на антропологию, психологию, уголовную статистику, уголовное право и тюрьмоведение, предложил отказаться от наказания, как средства бесполезного, и заменить его другими мерами. Что же предлагается взамен устрашению, наказанию?

Доктрина уголовно-антропологической школы, признающая биологические свойства преступности, предлагала заменить уголовное наказание «мерами безопасности», а уголовно-социологическое направление - «мерами социальной защиты». Такая замена сводилась к поиску

♦ **Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы** – доктор юридических наук, профессор
(Азербайджан). E-mail: mori_sid@yahoo.com

универсального средства преодоления преступности как социально-психологического явления, посредством психолого-медицинского и социального влияния на сознание преступника.

Так, Принс А. попытался теоретически обосновать необходимость замены уголовного наказания мерами социальной защиты, которые, по его убеждению, имеют принципиальную особенность.

В связи с тем, что в настоящее время в теории уголовного наказания все чаще и настойчивее напоминает об идее социальной защиты, появляется необходимость и практическая потребность в проведении разграничения между институтом наказания и мерами социальной защиты. Как известно, впервые ввел в обиход само это название швейцарский проект, хотя об этом свои соображения в различных формах высказывали теоретики Запада гораздо раньше. Поэтому понятие мер социальной защиты имеет давнее происхождение. Однако окончательно, даже сегодня, не установлены ни сущность их отношений к наказанию, ни их объем. Существующие в литературе взгляды относительно природы мер социальной защиты можно свести к двум — это или отрицание принципиального различия между наказанием и мерами социальной защиты или признание его. Рассматривая внешнее выражение этого института, и выясняя его внутреннее содержание, мы обнаруживаем, что меры социальной защиты - совершенно самостоятельный институт, занимающий особое место среди прочих форм предупреждения преступности. В отличие от наказания, применение мер социальной защиты вызывается не потребностью дать оценку уже совершенного преступления, а исключительно потребностью предотвратить возможность совершения преступления со стороны того лица, против которого они применяются. Из этого следует, что этому институту присущ исключительно превентивный характер. Поэтому можно утверждать, что понятие наказания - более узкое понятие в том смысле, что меры социальной защиты представляют собой большой круг возможностей для достижения поставленной цели.

С. К. Гогель отождествлял наказание с репрессией, источником которой все-таки, несомненно, является месть. Он пишет: «С зарождением и развитием

государства в современном смысле слова месть в виде репрессии перешла в руки государственной власти... Репрессия, выполнение коей было в обязанности государства, оказалась совершенно бессильна в борьбе с преступностью и мало-помалу была признана, хотя и не окончательно, негодной в борьбе с преступностью» [3, с. 142].

Представляется, что ошибочно и с юридической и с социально-политических точек зрения ставить знак равенства между репрессией и наказанием. Репрессия — это чисто политическое мероприятие со стороны государства и к правосудию прямого отношения не имеет. В то же время, даже самые жестокие уголовные наказания, применяемые в борьбе с преступностью, не могут быть названы репрессивными, если нет политических целей.

Таким образом, отрицая наказание, Гогель предлагает переход от репрессии к превенции. «В пользу возможности такого перехода — и притом полного — от репрессии к превенции говорят следующие соображения. Совершение преступления в большинстве случаев является не случайностью в жизни отдельного человека, а результатом, завершением медленного и последовательного процесса экономического, физического и нравственного ослабления» [3, с. 139].

В таком же духе выступал в свое время Д.А. Дриль. Он писал: «Результаты тщательного изучения явлений живой действительности громко возражают против применения в борьбе с породившимся уже преступником завещанных нам от седой старины мер репрессий, рассчитанных на причинение боли и страданий» [4, с. 158].

Как мы видим, в принципе, особой разницы между концепцией социальной защиты и превенцией не существует, ибо в обоих случаях речь идет о предупреждении преступности не средствами наказания, а некарательными воздействиями на причины и источник преступности. Последователи концепции социальной защиты по инициативе итальянского адвоката Ф. Грамматика в 1945 г. в Генуе основали центр социальной защиты, а француз М. Ансель организовал течение «новой социальной защиты». Идеи Ф. Грамматика представляют собой новый вариант (современный) итальянской

позитивистской школы, получившей развитие в работах, как было указано, Р. Гарофало и Э. Ферри. Грамматика отрицал право государства наказывать преступников, а М. Ансель исходил из того, что в отношении преступников следует применять лишь гуманные меры воздействия с целью их исправления и перевоспитания.

Как видно, сторонники нового движения социальной защиты признают концепцию социологов о социальной защите и соглашаются с их отказом от классического понимания наказания как ответственности за вину. Между тем, в отличие от социологической школы новое направление пытается найти равновесие между обществом и личностью. Они обвиняют классиков и неоклассиков в том, что они наказание считают единственно возможным и справедливым видом реакции со стороны государства. Пиантковский А. А. решительно опровергал теорию «новой социальной защиты», усматривая в ней чрезмерную субъективизацию и психологизацию института наказания [11, с. 14].

Сегодня некоторые полагают, что «криминология XXI в. должна обратить внимание на перспективность некарательных санкций, включив их в контекст индивидуальной профилактики преступлений» [7, с. 12].

Что же такое некарательное воздействие, которое в последнее время стало очень модным в науке уголовного права и криминологии?

Суть его в следующем: приговаривать людей, виновных в одинаковых преступлениях, к различным мерам воздействия во имя их реабилитации, наказывать не за деяния, а в связи с условиями его совершения. Иначе говоря, идея наказывать не за деяние, а в связи с условиями его совершения, варьируя меры наказания в соответствии с предполагаемыми опасными свойствами личности преступника, в итоге вызвала к жизни теорию и практику некарательного воздействия. Эта система основана исключительно на принципах восстановления личности преступника, или, если это невозможно, его изоляции до тех пор, пока это необходимо, чтобы лишить его возможности вновь совершить преступление. Для этого некоторыми представителями этой теории предлагается привлекать психиатров, психологов с целью восстановления психики лица, совершившего преступление. В принципе,

некарательное воздействие воспринимается как мероприятие благородное, гуманное, ибо оно направлено на улучшение здоровья клиента, преследуя, при этом, одну цель — вернуть человеку социальное здоровье, излечить его от преступления. Однако, как утверждает медицина, чтобы лечить, надо знать причину болезни. Как известно, и по сегодняшний день причину преступного поведения человека мы еще точно не определили. Кроме того, если даже эта причина кроется в самом человеке помимо внешних условий, то необходимо тогда уточнить конкретный источник, скрывающийся в сложном биологическом организме. Но возможно ли это? По крайней мере, сегодня наука не в состоянии дать положительный ответ на этот вопрос. По сравнению с уголовным наказанием, которое имеет глубокую историю применения разнообразных его жестоких видов, некарательное воздействие, наоборот, выглядит гуманным и современным. Вот почему неудивительно, что оно рассматривается как задача будущего. Идея некарательного воздействия имеет еще одно преимущество. Дело в том, что не только теоретически, но и практически предупреждение преступности посредством уголовного наказания более сложное с точки зрения определения его эффективности, чем некарательное воздействие, ибо речь идет в данном случае о четко определенном объекте - того, кого подвергают воздействию.

Сторонники некарательного воздействия, как правило, рассуждают таким образом: опыт учит нас, что наказание оказывает на преступника как раз противоположное действие, так как ему свойственна тенденция деморализовать осужденного, и оно часто переводит его в класс социально отверженных. Возможно, что процесс исполнения наказания, на самом деле, на определенную часть осужденных оказывает отрицательное влияние, что в итоге приводит к рецидиву. Однако положительная роль наказания заключается в том, чтобы другие не совершали преступлений, т. е. в предупреждении посредством устрашительно-предупредительного воздействия. Представляется, что предпринимаемые с наилучшими намерениями попытки заменить наказание совокупностью мер некарательного воздействия могут порождать неопределенность и произвол. Следует также помнить, что и с этической

стороны концепция некарательного воздействия порывает со сложившимися тысячелетиями представлениями о справедливости, о мере добра и зла, о соразмерности вины и ответственности и т. д. [9, с. 9].

Один из ярких современных представителей этой теории - Н. Кристи отмечает, что «теория некарательного воздействия весьма успешно снимала вопросы ценностного характера. Основанное на аналогии с соматической медициной, некарательное воздействие воспринималось как очевидное благо. Лечение, а соответственно, и некарательное воздействие в системе уголовной юстиции имело цель улучшить состояние здоровья клиента. Поэтому было неуместно спрашивать, причиняет ли некарательное воздействие страдание» [6, с. 45].

К. Сыч справедливо замечает: «Концепция некарательного воздействия являет собой, на наш взгляд, пример продолжения развития позитивистских идей в виде учения о «прирожденном преступном типе» (Ч. Ломброзо) концепции «опасного состояния» и «преступника — больного человека», подлежащего лечению (Э. Ферри, Р. Гарофало)» [12, с. 60].

Итак, суть теории социальной защиты, концепции превенции и идеи некарательного воздействия за исключением некоторых не принципиальных отличий, заключается, как мы усмотрели, в отрицании или же в недоверии наказанию как средству борьбы с преступностью. Представляется, что речь может идти не о замене наказания какими-то другими мерами, а об усовершенствовании его эффективности, с одной стороны, а также о параллельном существовании различных мер борьбы с преступностью. Без всякого сомнения, теоретически не исключается, что наступит «время, когда кара наказания утратит интенсивность в такой мере, что потребуются вводить новую терминологию» [7, с. 225].

Однако, отказавшись от устрашения, от причинения зла, страдания, по крайней мере, сегодня, логически следовало бы отказаться от самого наказания, которое в настоящее время не представляется явлением позорящим, напротив, оно признается неизбежным и необходимым последствием известной профессии.

Говоря о наказании, очень часто и очень давно все выдвигают абсолютно нормальные и естественные аргументы. Человечество перепробовало все средства репрессии, включая квалифицированные виды смертной казни и изощренные пытки. Однако ни преступность, ни иные формы девиантного поведения почему-то не исчезли. Ведь, когда мы говорим о наказании, как средстве борьбы с преступностью, речь не идет о каких-то чудесах, не об искоренении преступности, а, главным образом, о задержке ее дальнейшего роста. Следует также учитывать тот факт, что иногда достижение поставленной цели зависит не только от того, правильно ли она поставлена, но и во многом от эффективного использования имеющихся в нашем распоряжении средств достижения. Может быть, на самом деле, наказание по своим объективным возможностям — весьма полезное средство, однако мы не умеем этим воспользоваться в максимальной степени. Мы согласны с мнением С. Гогеля, который в свое время подчеркивал: «Наказания исключаются законодателем из лестницы наказаний тогда, когда они более совершенно не соответствуют взглядам и нравам общества вследствие происшедшего смягчения этих нравов, не допускающих более совершения жестокостей и насилий ни в частной, а тем более, в общественной жизни» [3, с. 129].

Теперь хотелось бы задаться вопросом: соответствует ли уровень нашей морали и нравственности и вообще нашего развития, в широком смысле слова, тому, чтобы мы могли отказаться от наказания и заменить его некарательными воздействиями? В одно время в науке уголовного права советского периода существовало направление, которое считало, что уголовно-правовая политика идет по пути сужения сферы применения уголовного наказания за счет мер общественного воздействия и воспитания.

Так, И. И. Карпец писал: «В соответствии с совершенствованием общественных отношений, с ростом сознательности людей будет отпадать надобность в различных формах государственного принуждения. Наказание будет все более вбирать в себя черты не столько карательной меры, сколько воспитательной» [5, с. 68].

Некоторые авторы указывали, что развитие процесса замены наказания мерами общественного воздействия включает в себя в качестве предпосылки замены наказания их постепенное смягчение, что рост культурного уровня трудящихся приводит не только к снижению преступности, не только к тому, что начинается процесс замены мер наказания воспитательными мерами, но и к тому, что происходит смягчение самих мер, потому что более строгие меры во все большем числе случаев уже не нужны [10].

Н. А. Беляев считал, что «основным путем замены наказания мерами общественного воздействия и воспитания является сокращение круга уголовно-наказуемых деяний и сокращение преступности» [2, с. 76].

Понятие «мер общественного воздействия и воспитания» по своей сути то же самое, что и «меры социальной защиты», «некарательное воздействие». Как известно, термин «социальная защита» возник раньше, а потом начали использовать понятие «некарательные меры». Что касается мер общественного воздействия и воспитания, то этот термин был в моде в советский период, и, как правило, использовался в идеологических и политических целях.

Сторонники постепенной замены уголовного наказания мерами общественного воздействия и воспитания, ошибочно, на наш взгляд, считают возможным существование наказаний, вообще лишенных карательных элементов, что принципиально невозможно, ибо наказание - это, прежде всего, наличие в его содержании элементов кары. Поэтому полагать, что наказание вообще должно быть лишено элементов, причиняющих физические страдания или унижения, это - абсурд.

С. П. Мокринский писал: «Как факт чувствительной жизни, уголовное наказание является актом принуждения к страданию. С момента, когда государство перестает реагировать на определенные факты посредством причинения страдания, должно будет исчезнуть из юридического лексикона и само это исторически сложившееся понятие» [8, с. 3].

Представляется, что изменение содержаний наказаний путем постепенного сведения к нулю всех карательных его элементов есть мероприятие, практически несостоятельное и даже в современных условиях вредное, ибо это

подтверждается также состоянием, структурой и динамикой преступности. Речь может идти не о постепенной замене уголовного наказания мерами общественного воздействия и воспитания, а о параллельном существовании мер некарательного характера с уголовным наказанием, что вытекает из принципиального взгляда на исторические судьбы государства и права, на роль и место принуждения и убеждения в обществе. При этом следует особо подчеркнуть, что широкое применение мер общественного воздействия вместо наказания, на сегодня, без всесторонней и глубокой предварительной подготовки к этому, может привести к нежелательным последствиям. В то же время, нельзя не согласиться с тем, что ныне законодательство о реагировании на преступность нуждается в подлинной реформе, соизмеримой, как отмечается в литературе, по глубине с реформами конца XVII - начала XIX века, когда человечество освободилось от членовредительских наказаний и квалифицированных видов смертной казни [7, с. 12].

Существенную роль в развитии научной мысли сегодня должен играть пересмотр длительного срока наказания в виде лишения свободы, а также коренное изменение содержания исполнения наказания. Поэтому мы не можем согласиться с позицией, утверждающей, что «социальные системы должны строиться таким образом, чтобы свести к минимуму ощутимую потребность причинения боли с целью социального контроля» [6, с. 23].

Такой подход является отрицанием общепредупредительного воздействия уголовного наказания на население, которое, как известно, играет существенную роль в предупреждении преступности. Без страдания, боли, лишений, являющихся элементами содержания наказания, вряд ли возможно воздействовать на поведение людей в социально полезном русле. Речь может идти только об ограничении этих карательных свойств наказания для лиц, совершивших незначительные преступления. Однако исключается в ближайшей перспективе возможность ограничения роли наказаний в предупреждении преступности и усилении внимания к другим мерам воздействия, прежде всего, к тем, которые способны оказывать воздействие на личность не только непосредственно, но и через изменения социально-

экономических, культурных и т. д. условий, в которых она живет и формируется.

Таким образом, хотелось бы напомнить тем, которые утверждают, что сейчас настало время, когда нужно остановить дальнейшее продвижение теории устрашения: теория удержания полностью приемлема, если речь идет о выборе между двумя крайностями — все или ничего. Если не принимать никаких мер к правонарушителям, если их не устрашать, то это, повторяем, несомненно, повлияет на общий уровень преступности.

Нельзя забывать, что способность эффективно противостоять преступности сегодня - уже не частная проблема, а проблема выживания общества в целом. Сегодня нет необходимости доказывать, что положительных результатов в сдерживании преступности можно достичь не только с помощью рациональной социальной политики, но и оказывая воздействие на личность преступника. Поэтому социальный контроль над преступностью включает борьбу посредством наказания и профилактики. В связи с этим хотелось бы сделать еще одно очень важное уточнение. Когда мы говорим об устрашении, речь не идет о применении мер жестокости, а имеется в виду воздействие на определенную неустойчивую часть населения посредством целесообразного наказания с целью помочь им приспособиться к условиям жизни в обществе. Тем не менее, можно было бы принять с большой радостью некарательное воздействие и отказаться от наказания, если была бы хоть какая-нибудь уверенность в том, что после этого преступность начнет постепенно уменьшаться. А раз такой уверенности нет, то следует уголовное наказание рассматривать в качестве предупреждения преступлений и в недалеком будущем. Поэтому утверждение о том, что, «в конечном счете, не так уже важно, действует наказание или нет, потому что оно выходит из употребления» [13, с. 79], абсолютно беспочвенно. Правда, что показатели фактической преступности говорят о малой эффективности предупредительного воздействия наказания, но в то же время не дают ответа на вопрос о количестве людей, совершивших преступления вследствие именно его угрозы. Основываясь на этом, законодатель не задумывается над тем — применять или нет наказание,

хотя ему известно, что угроза наказания не действует на всех исключительно. Поэтому вычленив страх наказания, устрашения из всей совокупности обстоятельств, по причине которой, человек отказался от совершения преступления и определить точно, какую долю эта угроза занимает в общем массиве причин — практически невозможно. Влияние уголовного наказания не поддается численному определению. Оно действует незаметно. Реальность заключается в том, что для сегодняшнего законодателя соображение предупреждения является главным при определении уголовных наказаний. Значит, не подлежит сомнению, что устрашительно-предупредительное действие наказания возрастает вместе с его усилением в отношении определенных категорий преступлений. Из опыта борьбы с преступностью в советский период можно привести факты, когда, действительно, вследствие ужесточения наказания за конкретный вид преступления, наблюдалось резкое его уменьшение (за хулиганство, взяточничество, за хищение государственного и общественного имущества и т. д.). Однако представляется совершенно недопустимым строить выводы о влиянии наказания на преступность с учетом жестокости репрессии и динамики судимости.

На практике не может быть такого положения, чтобы уровень преступности колебался лишь под влиянием жесткости наказания. Обязательно требуется многофакторный анализ воздействующих на преступность обстоятельств в конкретных условиях. Итак, рассуждая о будущем уголовного наказания, и возможности его замены мерами некарательного воздействия, мы поддерживаем позицию И. Анденеса, который сказал: «Я выбираю уголовное право, которое имеет открытый и прямой карательный характер и не пытается спрятаться за великодушной риторикой об исправлении и восстановлении личности, то есть уголовное право, основанное, главным образом, на общем удержании и соображениях справедливости, и предсказываю, что ему принадлежит будущее» [1, с. 261]. Вот почему мы должны не о «кризисе наказания» говорить и спорить, а глубоко изучить и понять механизм воздействия угрозы наказания на человека. Можно ли открыть то, что прежде

не было известно, или же восстановить позитивную истину и подкрепить ее новыми доказательствами?

Библиография

1. Анденес И. Наказание и предупреждение преступления/ Пер. с англ. яз. докт. юрид. наук, проф. Когана В.М., М., Издательство Прогресс, 1979.
2. Беляев Н.А. Избранные труды. СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2003.
3. Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. М., 2010.
4. Дриль Д.А. Преступность и преступники. Учение о преступности и мерах борьбы с нею. М., 2010.
5. Карпец И.И. Социальные и правовые аспекты учения о наказании. Сов. государство и право, 1968, №5, с. 64-75
6. Кристи Н. Пределы наказания. М., Издательство Прогресс, 1985.
7. Криминология. XX век. /Под ред. д.ю.н., проф. В.Н. Бурлакова. СПб.: Издательство Юридический центр Пресс, 2000.
8. Мокринский С.П. Наказание, его цели и предложения. М., 1902.
9. Никифоров Б.С. Вступительная статья к книге И. Анденеса. Наказание и предупреждение преступлений. М., Издательство Прогресс, 1979.
10. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962.
11. Пиантковский А.А. О теории «новой социальной защиты» в уголовном праве. Сов. государство и право, 1968, №3, с. 11-24
12. Сыч К.А. Уголовное наказание и его классификация: опыт теоретического моделирования: Монография. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2002.
13. Bittner and Peatt. The meaning of Punishment. Issues in Criminology, 1966, vol. 2.