

## Право наказания

**Аннотация:** Рассматриваются теории происхождения права наказания, исследуется суть понятия, его составные элементы.

Особое внимание уделено формированию права наказания в мусульманском праве, анализируется генезис мусульманской правовой доктрины.

Сделан вывод, что право наказания, полученное государством на основании общественного договора, используется в целях охраны общественного порядка и предупреждения преступлений путем принуждения и устрашения.

**Ключевые слова:** право наказания; государство; мусульманская правовая доктрина; справедливость; общество; преступление; принуждение.

Наступило время, когда государство взяло в свои руки право наказания. Но как и вследствие чего оно стало органом, исполняющим те функции, которые когда-то принадлежали общине и частному лицу? Кто дал государству это право? Хотя эти философские вопросы существуют давно, однако и по сегодняшний день они являются актуальными и спорными.

Как справедливо отмечает Ю.В. Голик, «правильный ответ на вопрос о праве государства наказывать позволит точнее понять роль государства в современном, быстро меняющемся мире, роль и значение уголовной юстиции и уголовной превенции, построить такую систему наказаний, которая будет приниматься всеми и, главное, будет работать» [1, с. 21].

Право наказания дает также право на определение целей, которые субъект

---

♦Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Азербайджанской Республики, член Совета МОПИ (Азербайджан). E-mail: mopi\_sid@yahoo.com

этого права собирается достичь посредством наказания. Поэтому эти вопросы не только чисто философские, но и практические, ибо от их решения зависит определение уголовной политики.

Когда-то философская проблема о праве государства наказывать была в центре внимания философов, представителей религии, а также многих мыслителей. Однако сейчас эта тема не является предметом серьезных обсуждений и исследований. Ю.В. Голик такое положение объясняет следующим образом: «Право переросло в обязанность. Именно поэтому и прекратились поиски оснований права наказания» [1, с. 50].

Итак, берет ли право наказания свое начало в религии, нравственности или просто в общественном интересе?

Теория божественного происхождения права наказания ищет основы права наказания не в начале нравственности, в общественном интересе, возмездии или же в свойствах отдельной личности, а в условиях возникновения человеческого общения, в законах мироздания, то есть в религии. Суть рассуждения в следующем: сам Бог, с сотворения мира, взял на себя труд управлять всеми делами в жизни физической, как и в жизни духовной, в политике, как и в религии; Он один сделал людей такими, какими они стали теперь; Он - их законодатель, учитель, их господин и судья.

Представители теорий божественного происхождения права наказания утверждают, что право отщепенца, принадлежащее Богу, в то же время может быть делегировано духовным и светским властителям. На последних возлагается обязанность наказывать. Таким образом, получается, что право наказывать принадлежит лишь Богу и что без его полномочия никто, даже общество, не имеет права посягать на жизнь человека и его свободу. Следует отметить, что канонисты в период Средневековья, ссылаясь на Божественные писания, а также на рассматриваемую теорию, могли осуществлять с помощью наказания неопишуемые жестокости, казни и пытки для достижения своих целей.

По логике, правом наказания обладает тот субъект, который установил правила поведения, определил, какое поведение считать правильным, а какое — противоправным, то есть преступлением. Поэтому, чтобы доказать, что право наказания принадлежит Богу, необходимо, в первую очередь, обратиться к Божественным посланиям, которые рассматриваются также как законодательные акты. Если в них предусмотрено, что считать преступлением и какое наказание за это следует, то, безусловно, именно Богу как субъекту законодательства принадлежит право наказания на основании этих Писаний.

Начнем с христианского учения о преступлении и наказании. То, что эта религия так же, как и все остальные, предусматривает определенную модель поведения, — бесспорно, хотя она не имеет публичного характера, не может выступать от имени государства, адресовать свои догматы всему обществу в качестве общеобязательных. Потому христианство нельзя рассматривать в качестве средства регулирования общественных отношений.

Вот почему христианство как норма поведения имеет отношение к конкретному человеку, принявшему данное вероучение, отражающее его отношение к другим людям. Среди религиозных источников, имеющих историческое значение, следует выделить законодательство Моисея - Закон, переданный еврейскому народу Богом через Моисея.

Законодательство Моисея представляет собой системное образование, ключевым элементом которого являются 10 заповедей Божьих, именуемых также Десятисловием. Утверждается, что текст Завета Моисей получил от Бога на горе Синай (Исх. 20: 1-17) и вместе с законами объявил своему народу (Исх. 21: 1-36; 22: 1 - 31; 23:1-33). И Завет, и законы имели вид договора, а значит, и юридически значимого акта. Поэтому можно исходить из двух позиций: автором законодательства является не только Бог, но и еврейский народ, или же субъект этого первого акта - только Бог, а Моисей выступает в качестве посредника в отношениях еврейского народа с Богом. Будем исходить из того, что ветхозаветное право исходит от Бога и потому считается Божественным правом. Несомненно, законодательство Моисея обладает рядом показателей,

свойственных уголовному закону. Наиболее важными из них являются определения преступления, установления, касающиеся вины, наказания и обстоятельств, исключающих ответственность. Так, например, в Законе дается подробное описание признаков умышленного убийства, имеющих криминалистическое, доказательственное значение. Наказание - неотъемлемый компонент законодательства Моисея; оно освящено Богом, принято еврейским народом как должное. Значит, оно изначально установлено Богом как средство воздействия на созданное им человеческое существо.

Итак, был Закон Моисея, который имел отношение только к одному народу - еврейскому. Автором этого правового акта был Бог. Следовательно, до того исторического времени, пока этот Закон не потерял юридическую (а не духовную) силу, право наказания принадлежало Богу. Понятно, что сам Бог не наказывает, по крайней мере, в этой жизни. В определенный период исторического времени эту задачу выполняла Церковь от имени и по велению Всевышнего, в точном соответствии с теми нормами, которые указаны Самим Основателем и его непосредственными учениками. В качестве видимого главы церкви, видимого наместника Христова на земле, Папа воздает должное наказание за преступление, в виде возмездия, в том смысле, в каком Бог предоставил Себе Самому это возмездие, говоря: «Мне отмщение, Азь воздам».

В отличие от католической Церкви, православная Церковь, не имея другого главы, кроме невидимого Христа, не может передать в руки какой-либо видимой власти воздаяние за преступления в виде удовлетворения Божественной справедливости, предоставляя это воздаяние непосредственному суду Божьему.

В отличие от Закона Моисея, который прекратил действие как юридическое средство, но продолжает действовать в духовном плане, Коран как Закон, посланный Аллахом для мусульман, действует для некоторых народов и сейчас.

После Божественного откровения арабы начали жить по Корану. Это означало, что следует поступать так, как велит Аллах, в противном случае их

ожидает суровое наказание. Однако в реальной жизни люди встречались с обстоятельствами, которые ставили их в затруднительное, безвыходное положение, то есть Коран «молчал» и они не знали, как поступать в таких ситуациях. Хотя, в отличие от Закона Моисея, Закон, посланный Пророку Мухаммеду, более конкретно и деятельно регулирует уголовно-правовые отношения. В таких ситуациях основой поведения людей и их ответственности служила Сунна. Это арабское слово («ас - сунна») имеет множество значений, например: обычай, нрав, традиции, образ жизни и т. д.

В связи с этим можно поспорить с Г. Оппенгеймером, утверждающим, что «основания магометанского уголовного права, заложенные в Коране, являются чрезвычайно скудными, и ученые не согласны между собой в толковании немногих текстов, относящихся к этому предмету» [2, с. 47]. Во-первых, Коран - это послание человечеству посредством Пророка Мухаммеда, а не продукт творчества человека. Во-вторых, как единогласно подтверждают современные ученые, в Коране очень четко предусмотрено, что Аллах считает преступлением и какое наказание за эти деяния он требует.

В отличие от Корана, содержащего послания Аллаха Мухаммеду, Сунна является сборником адатов, традиций, связанных с действиями и словами самого Пророка. Сунна явилась дополнением к Корану в области уголовного права и применялась тогда, когда в Коране не было специального указания на разрешение тех или иных казусов из правовой жизни. В Сунну вошли и сообщения о сподвижниках и последователях Пророка. Образно о значении Сунны можно сказать так: «Соблюдать Сунну - значит подражать Мухаммеду». Пророк Мухаммед от имени Аллаха адресовал некоторые основные правила поведения, нормы и наказания верующим мусульманам. Другая часть юридически значимых норм сложилась в результате жизни и деятельности Мухаммеда. После смерти Мухаммеда его нормотворческую деятельность продолжали ближайшие сподвижники - праведные халифы - Абу Бакр, Омар, Осман и Али. Опираясь на Коран и Сунну, они формировали новые правила поведения, соответствующие, на их взгляд, воле Аллаха и Пророка Мухаммеда.

В случае же отсутствия ответов на возникающие вопросы из области преступления и наказания уголовно-правовые нормы устанавливались совместным усмотрением либо единолично каждым халифом, как и рекомендовал Пророк.

Итак, в VII-VIII веках источником мусульманского уголовного права выступали Коран и Сунна, а также высказывания сподвижников Пророка. А это означает, что *право наказания к этому времени принадлежало Аллаху - автору Корана, Пророку Мухаммеду как автору дополнений к Посланию Аллаха в области уголовного права и сподвижникам Пророка*. В принципе, следует согласиться с утверждением, что Пророк Мухаммед не стремился создать какое-то право в строгом смысле, а учил людей, как поступать во всех жизненных ситуациях, как относиться к тому или иному событию, факту, поступку и т. д.

Следует подчеркнуть, что лишь в VIII в. мусульманским юристам удалось отделить уголовно-правовые нормы от религиозных, то есть они разработали мусульманское право, в том числе и уголовное, стремясь обосновать решения, вытекающие из Корана или Сунны.

Однако имеется достаточно много примеров, когда подтверждается, что религиозная и сформировавшаяся на ее основе уголовно-правовая норма, регулировавшая сходные отношения, могла полностью и не совпадать по содержанию закрепляемого ими правила поведения. Так, за умышленное убийство и телесные увечья Кораном, по существу, допускается кровная месть и наказание по принципу талиона. Мусульманское же уголовное право, отвергая применения принципов Корана относительно наказания, настаивает на уплате выкупа и лишь в крайних случаях допускает смертную казнь. Начиная с IX-X веков, роль источника мусульманского права постепенно перешла к доктрине, которая разработала значительное большинство конкретных уголовно-правовых норм мусульманского права.

Первым шагом на пути возникновения мусульманско-правовой доктрины явился *рай* - относительно свободное усмотрение, которое применялось при

толковании Корана и Сунны и формировании новых правил поведения в случае молчания этих источников.

Однако к концу X в. мусульманские судьи лишились права при отсутствии в Коране, Сунне и других источниках нужных уголовно-правовых норм выносить решение по своему усмотрению. Необходимо было руководствоваться принятым населением страны толком. К XIII в. мусульманское уголовное право практически утратило свою целостность и стало правом полудоктринальным, разделенным на разные ветви.

Итак, до конца XV в. мусульманское уголовное право в форме доктрины - выводов крупнейших представителей основных толков — выступало ведущим источником, устанавливавшим систему наказания за преступление и регулировавшим порядок их применения. С образованием Османской империи заметное влияние на эту отрасль права стала оказывать расширяющаяся законодательная практика правителей. Правители принимали законы по вопросам, не урегулированным Кораном и Сунной. Издание нормативно-правовых актов по уголовным вопросам имело место практически при всех османских султанах, но лишь Мехмед Фатих систематизировал их и ввел в действие в виде двух сводных законов - Канун-наме, причем второй из них содержал обширный раздел об уголовных наказаниях.

Начиная со второй половины XIX в., в положении мусульманского уголовного права произошли серьезные изменения, связанные, прежде всего, с тем, что в правовых системах наиболее развитых мусульманских стран оно постепенно уступило ведущее место законодательству, основанному на западноевропейских образцах. В частности, в 1840 г. был издан Уголовный кодекс, взятый за основу французское законодательство. Действие Кодекса распространялось почти на все входившие в состав Османской империи арабские страны. Однако с распадом империи, после поражения Турции в первой мировой войне, в некоторых из них было принято новое уголовное законодательство, также основанное на европейских моделях.

К середине XX в. в наиболее развитых арабских странах было принято уголовное законодательство, которое ориентировалось на буржуазные образцы и заменило мусульманское деликтное право в качестве основного источника при решении уголовных дел. В Саудовской Аравии до сих пор нет единого уголовного кодекса. В Йемене уголовное право также не кодифицировано. Процесс исламизации уголовного права наиболее ярко проявляется в Пакистане, Иране, Судане. Законодательство Марокко, Иордании и Пакистана предусматривает и сейчас для мусульман уголовную ответственность за несоблюдение поста во время Рамазана. Специальные мусульманские суды в Иране, созданные для борьбы с так называемой моральной деградацией, могут применять наказание за пренебрежение мусульманскими традициями в одежде или нарушение шариатских норм общественного поведения.

Итак, именно государству принадлежит право наказания, поскольку оно определяет правила поведения членов общества. Но как это право оказалось у государства?

Право наказания принадлежит государству по необходимости. Мануври пишет: «Я думаю, что право наказания есть не что иное, как необходимость наказания. Общество должно стремиться, если не уничтожить, то уменьшить эту необходимость. А пока слово «наказание» должно выражать собою не что иное, как концепцию полезной и необходимой реакции против актов, вредных для общего благополучия и социального прогресса» [6, с. 116].

По мнению Н.Д. Сергиевского, «государство имеет право наказания на том основании, что оно не может существовать без уголовного правосудия. Для уголовного правоведения юридическое обоснование права наказания сводится к следующему: если существует правопорядок, то *eo ipso* должно существовать и уголовное правосудие» [3, с. 231].

Ю.В. Голик, также как и И.Я. Фойницкий, считает, что право наказания, принадлежащее государству, составляет его обязанность, от осуществления которой оно не может воздержаться [4, с. 305; 1, с. 50].

А. Франк на вопрос, кому принадлежало право наказания до государства и как это право перешло к государству, отвечает следующим образом: «Не вправе ли мы думать, что право наказания, взятое в самом себе, в своем принципе, отвлеченное от всех исторических причин, заставивших отнять его у частного лица и поручить обществу, - не что иное, как право мести?» «Право наказания существует повсюду, где только предполагает обязанность повиноваться и где обязанность повиноваться, в свою очередь, предполагает право принуждения и наказания» [5, с. 116].

В настоящее время во всех цивилизованных государствах, безотносительно к их политической организации, конкретным носителем общественного уголовного права является верховная государственная власть. Поэтому проблема не в том, заслуживает ли зло наказания, — это очевидно, а в том, может ли общество наказывать и в каких пределах, в какой сфере и во имя чего обществу предоставляется это право?

В период семейной и родовой жизни народов право наказывать детей, отчасти жен, за преступления и проступки, совершаемые в семейном кругу, принадлежало главе семейства или рода. В принципе, не было и нет ни одного сообщества, которое не имело бы своих обязательных правил и не поддерживало бы себя с помощью тех или иных принудительных мер. Предводители племен, родов, союзов вначале являлись не только законодателями, но также судьями и исполнителями собственного приговора. Право наказания принадлежало только им.

На смену роду и его членам в качестве факторов реакции против противоправных, а точнее, вредоносных действий в ходе исторического развития мало-помалу выступала в поступательно развивающемся государстве государственная власть. Она и взяла на себя обязанность охранительницы заповедуемого ею внутреннего мира от всяческих нарушений. Ей единственной стало принадлежать как право запрета известных деяний и недеяний под страхом наказания, так и право назначения и исполнения наказаний. Таким образом, право наказания перешло от руководителей племен, родов и союзов к

государству, потому что все члены общества отказались от него в пользу этого органа.

Однако это вовсе не означает, что государство произошло или образовалось в результате произвола людей. В его составе лежит нравственная необходимость. Люди по самой природе своей вынуждены жить в государстве, ибо для благосостояния и развития человека и роста культуры необходима совместная организованная жизнь людей, называемая общежитием, которое немислимо без правового порядка. А правопорядок возможен только в государстве, которому предоставлено право останавливать тех, кто нарушает его законы, то есть общество поручило государству защитить его соответствующими средствами от противозаконных действий. Речь идет о таких средствах защиты, как уголовное наказание. Поэтому можно утверждать, что *естественное начало – основной принцип права наказания вытекает из необходимости защиты как самого общественного организма, так и отдельного его индивидуума*. Право наказания, принадлежащее государству, составляет его обязанность, долг перед отдельными членами общества, а также перед всем обществом.

С другой стороны, всякое нарушение установленных правовых норм вызывает реакцию не только со стороны общественного мнения, но и со стороны государства, прилагающего свои силы на защиту того или другого закона, исходящего от общественной власти.

Итак, право наказания, принадлежащее государству на основе общественного договора, так же неоспоримо, как и право наказания главы семейства, с тем только различием, что у первого оно не может иметь ту же цель, что у последнего [5, с. 116].

В руках государства наказание становится средством охраны общественного порядка и предупреждения преступлений путем принуждения и устрашения. При этом следует особо подчеркнуть, что речь не идет о предоставлении государству права мстить нарушителю за его деяния, а о том, что наказание представляет собой такую же нравственную необходимость.

Именно чувство справедливого возмездия (не мести) требует существования и применения уголовного наказания, без которого не может существовать само государство. Вот почему наказание правомерно и справедливо. Ради устранения самосуда, беспредела, мести общество в лице государства берет на себя обязанность наказывать преступника, ибо этого требует человек, который претерпел зло, стал объектом насилия, оскорбления, лишился имущества и т. д. Наконец, чтобы убедиться в том, нужно наказание или нет, полезно оно или бесполезно в современном обществе, достаточно представить себе, что произойдет на другой день, после объявления об отмене уголовного наказания за преступное поведение

Таким образом, по словам И.Я. Фойницкого, «право наказания принадлежит единственно и исключительно государству как субъекту» [4, с. 302]. Что касается Божественного права наказания, то оно может применяться в пределах Божественных писаний Законов.

Мы не ставили перед собой цель подробно рассматривать существующие в литературе теории относительно права государства наказывать. Однако считаем необходимым отметить, что, поданным Н.Д. Сергиевского, начиная с Гуго Гроция насчитывается до 24 философских систем и около 100 отдельных теорий различных юристов, примыкавших к тому или иному направлению [3, с. 77]. В их числе есть также школы философов и правоведов, которые абсолютно отвергают право наказывать, так как отрицают существование объекта этого права, то есть нравственного зла.

Представители другого направления, в частности В.Д. Спасович, признаком отрицания права наказывать признают отрицание свободы воли и включают в эту группу всех детерминистов с теологами и материалистами.

Существует также школа, которая, не отрицая права наказания, не признает того, чтобы этим правом могло пользоваться общество и вообще какая-нибудь человеческая власть. Из этого делается вывод о том, что право наказания - область врачебного искусства. Поэтому преступников никто не имеет право наказывать, их следует лечить с помощью различных

инструментов, упражнениями, которые мало-помалу возвратят больному органу недостающие ему силы и здоровье или исправят неправильность его формы, извращенной по капризу природы. Но существуют ли для этого лекарства? Места тюрем заменят особенного рода госпитали, а правосудие и уголовное законодательство будут низвергнуты с престола в пользу новой терапевтической и гигиенической системы.

### **Библиография**

1. Голик Ю.В. Философия уголовного права: современная постановка проблемы// Философия уголовного права. СПб., 2004.
2. Оппенгеймер Г. Историческое исследование о происхождении наказания. М., 2012.
3. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. СПб., 1890.
4. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб, 1889.
5. Франк А. Философия уголовного права. СПб., 1868.
6. Manovier. Les aptitudes et les acts//Bull.de la soc/ d'anthr/ Paris, 1890; Elle nouvelle, oct. 1893.