

КОНЦЕПЦИИ НАКАЗАНИЯ В АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ СИСТЕМЕ ПРАВА

© 2012 В.П. Марков

доктор юридических наук, доцент
Самарский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний России
E-mail: ladimirmarkov@rambler.ru

Рассматривается концепция наказания в англо-американской системе права. Автор указывает на специфичность теории наказания в англо-американской правовой семье, основным правовым источником которой выступают судебные прецеденты, а также статуты. Система наказаний отличалась жестокостью, а теория наказания в США сформировалась и длительное время развивалась на основе системы английского общего права.

Ключевые слова: концепция, наказание, теория, англо-американская система права, общее право, прецедентное право, судебный прецедент, статут, правовая доктрина.

Англо-американская правовая семья в начале XVIII в. подверглась некоторому воздействию континентальной правовой системы, что отразилось и на концепции наказания. Один из английских реформаторов эпохи Просвещения Уильям Палей (1734-1805) известен своими прогрессивными гуманистическими представлениями о наказании и реформировании тюремной системы. Его работа “Принципы нравственной и политической философии” 1785 г. содержала ядро правовой мысли ученого - утилитаристское учение о нравственности, которое представляет собой приложение номинализма английской философии к общественно-этническим отношениям. С этих позиций он видел в наказании, прежде всего, не кару за совершенное преступление, а предупреждение преступления. Так, рассуждая о “гуманном наказании”, У. Палей указывал на то, что “надлежащая цель гуманного наказания - это не удовлетворение правосудия, но превенция преступности”¹. Термин “удовлетворение правосудия” употребляется здесь как “воздаяние такой болью, которое соответствует вине преступника и соответственно воле Бога; воздаяние, которое мы привыкли воспринимать как совершенное правосудие - предписывающее и требующее”². Причем карающее и наказывающее правосудие не является гуманным наказанием как таковым. Применение гуманного наказания, по мнению У. Палея, возможно даже в том случае, если преступник уклоняется от соответствующего воздаяния, что является заразительным примером совершения

новых деликтов как для него самого, так и для окружающих людей.

Затрагивая сущность теории наказания, правовед выделял такие цели наказания, как исправление и демонстрация. Наиболее практично, по его мнению, являлось исправление преступника, для достижения этого обязательно требуется тюремное заключение осужденного лица: “...эти меры увеличивают устрашающий эффект наказания; изолируют преступника от общества с себе подобными... и отражают происходящие в поведении осужденного изменения”³. Он также обосновал мысль о целесообразности использования физического труда осужденных лиц для достижения данной цели.

У. Палей приходит к выводу, что должную эффективность наказания может повысить такой способ его исполнения, который не предполагал бы нанесения ущерба общественной восприимчивости (чувствительности) жестокими либо непристойными демонстрациями смертных казней. В своей работе он указывал, что уровень устрашающего эффекта наказания должен быть строго пропорционален угрозе вреда от преступления для общества, но он вместе с тем допускал применение смертной казни как наиболее эффективного средства устрашения и предупреждения преступлений. В связи с этим У. Палей говорил, что карательный эффект смертной казни сохраняется, пока определенные преступники будут испытывать подобный эффект и в будущем от совершения преступления их будет удерживать

страх перед данным наказанием. Также случаи применения смертной казни должны зависеть от полного и объективного исследования и установления всех обстоятельств совершенного преступления; смертная казнь не может быть применена в отношении лица, уже осужденного за данное преступление⁴.

Вышеупомянутое произведение У. Палея, содержащее принципы гуманизма, рациональности и справедливости, отмечалось некоторыми мыслителями как одна из прогрессивных работ, оказавших большое влияние на формирование либеральных общественных взглядов в пенитенциарной области⁵.

Идеи У. Палея оказались предтечей выдающихся прогрессивных произведений известного английского реформатора Иеремию Бентама (1748-1832), который разработал свою теорию наказания.

Бентам был против чрезмерного нерационального ужесточения наказания. В своем труде «Введение в основания нравственности и законодательства» 1789 г. он писал: «Политика законодателя, все наказывающего смертной казнью, похожа на трусливое отвращение ребенка - он раздавливает насекомое, на которое боится взглянуть... Не верьте слишком легко в эту необходимость смерти. Избегая ее в наказаниях, вы предупредите ее в самих преступлениях»⁶. Здесь же он упоминает о том, в каких случаях не следует налагать наказания: «...когда наказание было неосновательно, недействительно, излишне и слишком дорого»⁷.

Ссылаясь на мысли Беккариа и Монтескье о соотношении преступления и наказания, Бентам сформулировал следующие правила соразмерности между преступлениями и наказаниями и принципы назначения наказания преступникам: «1) Сделайте так, чтобы зло наказания превосходило выгоды преступления; 2) чем больше недостает наказанию относительно несомненности, тем больше надо прибавить к нему относительно объема; 3) если стекаются два преступления, то более вредное должно подвергнуться более сильному наказанию, для того чтобы преступник имел мотив остановиться на меньшем; 4) чем больше преступление, тем больше можно решаться на суровое наказание, чтобы иметь шанс предупредить его; 5) одно и то же наказание не следует налагать за одно преступление на всех преступников без исключения. Надо принимать во

внимание обстоятельства, оказывающие влияние на чувствительность»⁸.

Одной из основных задач законодателя он считал необходимость посредством сочетания наказаний и поощрений направлять поведение человека к достижению собственной пользы, и тем самым в обществе достигалось бы «наибольшее счастье наибольшего количества людей».

Бентам выделял обстоятельства, в которых, по его мнению, законодатель того времени наказывал невиновных: помимо преступников или правонарушителей несли наказание и совсем другие, посторонние лица, не имеющие никакого отношения к совершенному злодеянию. Первым случаем или обстоятельством была названа конфискация, которую ученый считал остатком варварства. Данное наказание имеет место, когда было совершено преступление против государства, и характеризуется пролонгирующим свойством, т.е. «продолжает вражду и мщение после бедствий, воспоминание о которых надобно было бы изглаживать»⁹.

Вторым обстоятельством указывалась порча крови. Здесь имеется в виду невозможность передачи того или иного права через поколение: «Невиновный внук не может наследовать от невиновного деда, потому что права его испортились и потерялись, проходя через кровь виновного отца»¹⁰. Этот случай, как считал Бентам, фантастичен и являлся жесткой фикцией юристов того времени.

Третий случай заключался в потере некоторых привилегий, которой наказывали целые корпорации в том или ином городе за проступки одного из ее членов.

В следующем случае говорилось о страшной участи незаконнорожденных детей, которые лишались по рождению не только наследственных и других общественных прав, но и в будущем не могли занимать известные должности. Здесь наказание имело место в отношении детей, а не в отношении «тех, кто дал им жизнь».

И наконец, в последнем случае наказанию в виде беславия подвергались родственники лица, совершившего тяжкое преступление. В связи с этим пятно преступника налагалось на все его семейство.

Если рассмотреть изложенные случаи, то можно сказать, что в нынешнем отечественном законодательстве, а именно в ч. 1 ст. 43 «Понятие и цели наказания» Уголовного кодекса Российской Федерации, предусмотрено применение на-

казания только к лицу, виновному в совершении преступления.

В Англии учения Ч. Беккариа были поддержаны Вильямом Иденом в его работе “Принципы карательного права” 1771 г. Взгляды и мысли автора практически воплотились в проекте Иеремиа Бентама¹¹, который также выделил разновидности английских тюрем и предложил свои идеи в области тюремного строительства.

Другим исследователем области права и наказания был английский юрист Джон Остин (1790-1859), который в своем произведении “Определение области юриспруденции”, опубликованном в 1832 г., охарактеризовал понятие наказания.

Ученый-теоретик проанализировал значение термина “повеление” и его соотношение с нормами и правилами: “Если вы выражаете какое-либо желание, которым я обязываюсь к совершению некоторого действия или воздержанию от него, и если вы взыщите с меня, если я не выполню вашего желания, то выражение моего желания есть повеление. Повелением выступает не всякое желание, оно отличается от желания управомоченностью и намерением повелевающей стороны произвести взыскание либо наказать в случае неисполнения желания”¹². Он считал, что каждая норма или правило представляет собой повеление (command), и, соответственно, нормы или правила представляют собой разновидности повелений (species of commands).

Таким образом, повеление означает желание, которое отличается от иных проявлений желания тем, что сторона, к которой оно обращено, подвергается наказанию со стороны другой в случае его неисполнения¹³.

Здесь же Джон Остин упоминает об обязанности как о взаимосвязанном с повелением понятии: “...там, где есть обязанность, имеется повеление, и там, где выражено повеление, наложена обязанность”¹⁴. Наказание, следующее за неповиновением повелению или за нарушение обязанности, именуется санкцией или принуждением к повиновению.

Исходя из вышеуказанного, можно сформулировать понятие повеления или обязанности, под которым именуется то, что влечет за собой санкцию или принуждение к повиновению в случае невыполнения.

Юридическая доктрина о наказании в США на протяжении XVIII - XX вв. испытала на себе

влияние основных теорий о наказании, разработанных отраслью английского уголовного права. Американские деятели конца XVIII - начала XIX в., выступая за прогрессивные институты в этой области, одновременно протестовали против монархического юридического наследия, отвергая основные положения инквизиционного уголовного судопроизводства. Основной идеей американской правовой мысли в то время было стремление защитить личность от произвола, так как все еще оставался след от произвола английских королей и их присяжных, когда за видимостью судебного благочиния скрывалась жестокость расправ с политическими и религиозными противниками. Отсюда становится понятным возникновение IV и V поправок к Конституции США (Билль о правах США 1791 г.), провозгласивших “привилегию против самообвинения”: “Уголовное наказание не будет применяться иначе, чем на основе надлежащей правовой процедуры (due process of Law)”¹⁵.

В отличие от английской теории наказания, в США была осуществлена либерализация мер наказания. Закреплялся принцип суммарного сложения наказаний, особо суровым преследованиям подвергалось негритянское население.

В 1776 г. в г. Филадельфии (штат Пенсильвания) религиозной сектой квакеров была создана тюремная система, получившая название Филадельфийской, или Пенсильванской. По мнению квакеров, преступность порождается отступлением от Заветов, учения Христа, богоотступничеством. Поэтому лица, осужденные за преступления, должны подвергаться такому наказанию, которое устрашало бы их и вместе с тем создавало бы условия для примирения со всевышним, покаяния, раскаяния. Была создана тюрьма (ее называли пенитенциари от лат. penitentiamus - покаянный, исправительный) со строгим, устрашающим одиночным заключением, где “преступник мог остаться наедине со своей совестью, своей душой и своим богом”¹⁶. Таким образом, пенсильванская система представляла собой “соединение юридического наказания с теологическим мучительством”¹⁷.

В 1820 г. в г. Осборне возникла новая тюремная система, в которой была предпринята попытка ослабления негативных свойств Пенсильванской тюремной системы. Осборнская тюремная система была также создана религиозной сектой, исходившей из того, что в основе преступности

лежит лень, безделье, стремление человека уклониться от работы. Эта система, исключив абсолютное одиночество, пыталась улучшить процесс исполнения наказания, привлекая осужденных лиц к труду: днем работали, соблюдая полное молчание, а на ночь разводились по одиночным камерам.

В США буржуазные тюрьмоведы много экспериментировали, осуществляя поиск оптимальной модели режима лишения свободы. С этой целью в 1870 г. в г. Цинциннати состоялся Национальный пенитенциарный конгресс, который провозгласил теорию неопределенности наказания. Положения этой теории основывались на религиозном перевоспитании и моральном обновлении, в связи с этим в США впоследствии господствовали идеи новой пенологии - науки о наказании. Программа была связана с системой неопределенных приговоров, т.е. приговоров к лишению свободы без указания определенного срока лишения свободы, и, соответственно, с широким применением условно-досрочного освобождения¹⁸. Один из сторонников этой концепции - американский пенолог Брокуэй - отмечал: "Точно так же, как нельзя отдавать в больницу на заранее определенный срок, а нужно отдавать до выздоровления, надо отдавать обвиненных в исправительные заведения до исправления, иначе наказание не может достигать целей исправления"¹⁹.

Данная теория, в отличие от пенсильванской и осборнской доктрин, имела своей целью не сломить заключенного, а приспособить его к существующему буржуазному обществу. Поэтому она и ее приложения были широко восприняты как пенологией, так и пенитенциарной практикой США XIX в.

Современный исследователь в области общей теории права, представитель юридического позитивизма Хьюберт Харт (1907-1992) в своем произведении "Понятие права" 1961 г. выступает со следующей характеристикой природы права, отвечая на вопрос: "Что такое право?" По его мнению, общей чертой права являются человеческие поступки, которые в условиях существования права становятся вынужденными (obligatory)²⁰. Особенность права в этом случае заключается в том, что среди вынужденных, не связанных с возможностью выбора поступков можно выделить различные их виды. Автором приводится такой простой пример: когда при гра-

беже преступник приказывает потерпевшему отдать принадлежащее последнему имущество и угрожает в случае отказа нанести ему вред, жертва вынуждена пойти грабителю на уступки. То есть в подобного рода ситуации, когда одно лицо приказывает другому, при этом угрожая ему, и этим самым вынуждает его повиноваться, можно констатировать саму сущность права.

В настоящее время американские юристы выделяют следующие цели наказания: воздаяние (кара), устрашение, лишение возможности совершать преступления и исправление²¹.

Американские составители сборника "Современные теории наказания" объединили многочисленные доктрины о наказании в вышеуказанные основные концепции. Они же утверждают, что в американских правовых учениях "наказание остается стоголовым существом со многими лицами и немногими постоянными именами"²². В связи с этим в США стало общепризнанным представление о четырех целях наказания²³.

Некоторые исследователи предлагали еще такую цель наказания, как *отмщение (vengeance)* - удовлетворение чувства мести, которое испытывают к преступнику за причиненные им страдания потерпевшие, их родные и близкие²⁴.

Из четырех вышеназванных целей наказания американская система неопределенных приговоров была наиболее тесно связана с концепцией *исправления* осужденного и считалась ее непосредственным претворением в жизнь, так как при данной системе именно "успехами в исправлении" должен определяться реальный срок лишения свободы для каждого осужденного. Однако в середине 70-х гг. XX в. система неопределенных приговоров подверглась критике со стороны отдельных исследователей, которые видели ее недостатки в том, что она не справлялась с задачами исправления и мешала осуществлению других целей наказания, в частности общего устрашения²⁵.

Одними из противников данной системы выступили реакционеры, представители наиболее консервативных кругов американского истеблишмента, которые заявляли о том, что эта система позволяет осужденным за тяжкие преступления в скором времени оказаться на свободе задолго до истечения назначенного судом срока лишения свободы. Другие противники - представители прогрессивных демократических движений - видели недостатки системы неопределенных приговоров в том, что она открывала безгра-

ничные возможности для судебного произвола и для злоупотреблений тюремной администрацией²⁶. В связи со сложившейся обстановкой американский правовед Ф. Аллен предложил заменить систему неопределенных приговоров концепцией “справедливо заслуженного”, сущность которой состояла в том, что лица, совершившие одинаковые преступления, должны быть подвергнуты равному наказанию²⁷.

В 90-е гг. XX в. из четырех целей наказания сохранили и усилили свои позиции концепции воздаяния и устрашения, выступающие в обновленных формах теории “справедливо заслуженного”, а также теория лишения возможности совершать преступления. В свою очередь, позиция теории исправления оказалась существенно подорвана. На основании вышеизложенного можно сказать, что широкое распространение в Англии и США в период со второй половины XVIII в. по XX в. получили следующие цели наказания: возмездие, устрашение и исправление преступника.

В целом, в англо-американской правовой доктрине преобладает воззрение, что применение средств уголовной репрессии должно преследовать одновременно цели воздаяния, устрашения и исправления. В каждом отдельном случае применение наказания обусловлено различным пониманием соотношения этих целей.

Выводом по данному вопросу может служить специфичность теории наказания в англо-американской правовой семье. Сущность ее заключается в том, что основным правовым источником здесь закономерно выступают судебные прецеденты, т.е. решения высших судов, имеющие обязательную силу для них самих и нижестоящих судов. Также в качестве источников права выступали статуты - законодательные акты британского парламента и издаваемые исполнительными органами акты делегированного законодательства²⁸. Большинство же преступлений в Англии преследовалось по нормам либо общего права²⁹, либо статутами, которые устанавливали наказание за то же самое преступление. Свыше 200 статутов предусматривали в качестве единственной меры наказания смертную казнь в квалифицированных видах. Она признавалась основным наказанием, а остальные - второстепенными³⁰.

Теория наказания в США сформировалась и длительное время развивалась на основе системы английского общего права, в свою очередь, как уже было отмечено, сложившейся из боль-

шого числа судебных прецедентов. Собственно американское общее право в дальнейшем развивалось все более самостоятельно в решениях судов штатов и федерации. Однако до настоящего времени сохраняется достаточно заметная его связь с английской системой общего права и правовыми доктринами.

¹ *Тепляшин П.В.* Принципы философии наказания и тюремоведения Уильяма Палея // Государство и право. 2005. № 2. С. 112.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 113.

⁵ *Manchester A.H.* A Modern Legal History of England and Wales 1750-1950. L., 1980. P. 12, 242.

⁶ *Бентам И.* Основные начала уголовного кодекса // Избр. соч. СПб., 1867. Т. 1. С. 677.

⁷ Антология мировой правовой мысли: в 5 т. / рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин. М., 1999. Т. 3. С. 397.

⁸ Избранные сочинения Иеремии Бентама. Т. 1. Введение в основания нравственности и законодательства / пер. с англ. А.Н. Пыпина, А.И. Неведомского. СПб., 1867. С. 546-551.

⁹ Там же.

¹⁰ Там же.

¹¹ *Howard D.* The English prison. L., 1960. P. 3-10.

¹² Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. С. 402.

¹³ Там же.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же. С. 243.

¹⁶ Там же. С. 126.

¹⁷ *Маркс К., Энгельс Ф.* Святое семейство // Соч. 2-е изд. Т. 2. С. 203.

¹⁸ *Fogel D.* Le Debat Americain sur la politique de sentencing: dix annees de combat // Rev. sci. criminelle et droit penal comp. 1982. № 3. P. 533-544.

¹⁹ *Громаков Б.С., Лисневский Э.В.* История государства и права США (1890-1917 гг.). Ростов н/Д, 1973. С. 127.

²⁰ Там же. С. 765.

²¹ *Никифоров Б.С.* Современное американское уголовное право. М., 1990. С. 71.

²² Contemporary punishment / ed. R. Gerber, P. McAnamy. Milwaukee, 1972. P. 231.

²³ См.: *Bassiouni M.* Substantive criminal law. Springfield, 1978. P. 91 - 97; *Blumstein A.* Sentencing reforms: Impact and implications // Judicature. 1984. № 4/5. P. 132-133; US Department of Justice. Report to the Nation on crime and justice. Wash. (D.C.), 1988. P. 90.

²⁴ *Greenwalt K.* Punishment // J. Criminal Law and Criminol. 1983. № 2. P. 352.

²⁵ Там же. С. 546-547.

²⁶ Criminal Law and Criminol. 1982. № 3. P. 1324-1325.

²⁷ Allen F. The decline of the rehabilitative ideal: Penal policy and social purpose. New Haven, 1981. P. 231, 233.

²⁸ В XX в. среди источников английского права возрастает роль делегированного законодательства. Высшей его формой считается “приказ в Совете”, издаваемый правительством от имени королевы и Тайного совета (Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. Я. Сухарев. М., 2000. С. 109).

²⁹ *Общее право* - common law, исторически сложившаяся в средневековой Англии правовая система, характеризующаяся тем, что источником права признавался судебный прецедент. Эта совокупность судебных прецедентов противостоит статутному праву в более узком смысле. Название “*общее право*” объяс-

няется тем, что решения королевских судов в г. Лондоне имели силу для всей Англии в противовес местным обычаям. *Общее право* вместе с дополнившим его *правом справедливости* стало основой англо-американской правовой системы (Там же. С. 830).

Право справедливости - часть прецедентного права, складывавшаяся из решений английского Суда канцлера в XV - XIX вв. При необходимости выйти за жесткие рамки закрытой системы, сложившейся в общем праве прецедентов, канцлер давал свое решение возникшего вопроса, которое не считалось юридическим, так как принималось вне рамок общего права, но отвечало требованиям справедливости. *Право справедливости* сохранилось до судебной реформы 1873 - 1875 гг. (Там же. С. 831).

³⁰ Правовые системы стран мира. С. 112-113.

Поступила в редакцию 05.01.2012 г.