

ТЕОРИЯ НАКАЗАНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

© 2012 В.П. Марков

доктор юридических наук, доцент

Самарский юридический институт ФСИИ России

E-mail: ladimirmarkov@rambler.ru

Статья посвящена общетеоретическому исследованию наказаний в праве. В настоящее время происходит вытеснение из теории права механизма убеждения, который сегодня выполняет лишь идеологические функции. Поскольку содержание понятия “наказание” не может быть сформулировано однозначно, оно должно иметь в уголовном законе “неполное определение” и быть формальным - содержать объем или форму.

Ключевые слова: наказание, теория, юриспруденция, право, государство, механизм, принуждение, санкция, юридическая ответственность.

В конце XX в. ученые-правоведы пытались отграничить понятие наказания от таких смежных категорий, как правовое ограничение, государственное принуждение, санкция, юридическая ответственность и т.д.¹ и придать этой категории общеправовой статус, ограничив монополию его использования наукой уголовного права.

Данный вопрос остается сегодня наиболее актуальным и дискуссионным, поскольку до сих пор теоретики уделяют мало внимания проблеме общетеоретических исследований наказаний в праве. Отсутствие в общей теории права исходной модели правового наказания привело к разработке и введению в юридический оборот вышеуказанных, смежных наказанию, юридических категорий. В результате этого происходит вытеснение из теории права механизма убеждения, который в настоящий момент выполняет лишь идеологические функции и является механизмом тотального принуждения.

В современной российской правовой доктрине широкое распространение получил такой родовой признак правового наказания, как государственное принуждение². Это реакция государства на совершение лицом преступления. В соответствии со ст. 43 “Понятие и цели наказания” Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) наказание является мерой государственного принуждения, назначаемой по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в установленных законом лишении или ограничении прав и свободы осужденного лица. Законодатель, характеризуя в гл. 2 Уголовно-исполнительного кодекса Российской

Федерации правовое положение осужденных, подчеркивает, что их статус отличается от статуса иных лиц, не подвергнутых наказанию, как раз наличием ограничений и изъятий. Именно такая природа принуждения раскрывается при анализе понятий отдельных видов наказания. Например, штраф определяется в ч. 1 ст. 46 УК РФ как денежное взыскание, назначаемое в пределах, предусмотренных настоящим кодексом. Здесь имеется в виду ограничение, которое должен испытать виновный.

Тем не менее наказание в праве не всегда связано с государственным принуждением. Например, когда начальник учреждения налагает на своего подчиненного взыскание за нарушение служебной дисциплины, принуждение как таковое исходит со стороны руководителя, а не со стороны государства, хотя государство в лице соответствующих органов уполномочивает данное должностное лицо налагать взыскания, т.е. осуществляет делегирование принуждения. В то же время любое негосударственное принуждение, хотя бы и прикрытое такими словами, наказанием не становится.

Некоторые исследователи в области теории права выделяют такой родовой признак наказания, как правовое ограничение, который определяется ими как “правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это исключение определенных возможностей в деятельности лиц”³.

Термин “ограничения” означает, прежде всего, что осужденные лица лишаются установленной законом определенной категории прав. Этот факт нередко указывается в названии того или иного вида наказания. Так, в ст. 47 УК РФ говорится о лишении права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, в ст. 48 УК РФ - о лишении специального, воинского и других званий и наград.

Практически всеми учеными-юристами признается такой видовой признак правового наказания, как назначение его к лицу, признанному виновным в совершении преступления, т.е. применение только за совершение правонарушения. Данное положение вытекает из ст. 49 Конституции Российской Федерации 1993 г., и оно прямо зафиксировано в ст. 43 Уголовного кодекса РФ. Широко распространенное в науке выражение “к лицу, признанному виновным в совершении преступления” является, на наш взгляд, неудачным. Невинный будет претерпевать не наказание, а незаконное государственное принуждение. Названный признак позволяет, предположим, проводить четкую грань между наказанием и принудительными мерами медицинского характера, применяемыми к душевнобольным (невменяемым) лицам (ст. 97 УК РФ). Наказание не существует без правонарушения, хотя иногда встречается и обратный вариант (например, в результате судебной ошибки). Но все же связка “правонарушение - наказание” является сутью теории наказания.

О проблеме связи правонарушения и наказания писал советский юрист И.С. Ной: “Уголовное наказание может быть применено лишь к лицам, виновным в совершении преступлений. Это положение является бесспорным в науке советского уголовного права, и во всех определениях наказания, имеющих в нашей уголовно-правовой литературе, на это обращается внимание. Нельзя лишь согласиться с тем, когда вместо исследования вопроса о природе наказания, в частности его отличительных признаков, при определении понятия наказания ограничиваются, главным образом, указанием на возможность его применения лишь к лицам, совершившим преступления. В то же время одним из признаков, определяющих понятие преступления, называют наказуемость. В этом случае получается тавтология *idem per idem* - то же через то же”²⁴.

Также необходимо выделить такой признак наказания, как применение его только судом и по

приговору суда. Это положение настолько важно, что нашло свое закрепление в Конституции РФ. Данный признак позволяет, в частности, отличать наказание от мер процессуального принуждения, указанных в разделе IV Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Закрепленная в ст. 49 Конституции РФ презумпция невиновности дает возможность, например, ограничивать наказание от принудительных мер воспитательного воздействия, предусмотренных ст. 90 УК РФ и применяемых по определению суда.

Перейдем к анализу законодательного закрепления в ч. 2 ст. 43 УК РФ 1996 г. целей наказания, которое, по мнению некоторых исследователей, можно отнести к несомненному достоинству уголовного закона⁵. Однако отдельные мыслители не согласны со всей определенностью такого взгляда. С.В. Познышев отметил по этому поводу: “Государство очутилось бы в весьма затруднительном положении, если бы должно было осуществлять в своей карательной деятельности несколько самостоятельных целей; поскольку эти цели самостоятельны и различны, различны и вытекающие из них требования, и нельзя осуществить полностью требование одной цели, не уклонившись в то же время, до известной степени, от исполнения требования другой”⁶.

В ч. 2 ст. 43 УК РФ “Понятие и цели наказания” зафиксированы цели применения уголовного наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Последние две цели тесно взаимосвязаны между собой, так как практически одновременно взаимореализуются.

Реализация цели предупреждения правонарушений и преступлений предполагает недопущение совершения новых преступлений как самим деликвентом, так и другими лицами. Ее осуществление связано с наказательным воздействием к лицу, осужденному за совершение преступления, и иным лицам, которые склонны к совершению правонарушений, заставляя под страхом наказания и его неотвратимости не совершать противоправные поступки. В связи с этим можно выделить общее (в отношении лиц, предрасположенных к совершению деликтов) и частное (в отношении уже осужденного за преступление лица) предупреждение правонарушений и преступлений.

В отношении восстановления социальной справедливости некоторые исследователи заяв-

ляют, что данная цель наказания "...предполагает восстановление нарушенных преступлением интересов личности, общества и государства: это возмещение ущерба от преступления, определение наказания, соразмерного тяжести преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Социальная справедливость в наказании раскрывается также через закрепленный в ст. 6 УК РФ принцип справедливости"⁷. Данное высказывание неприемлемо в качестве цели правового наказания и оспоримо в следующем моменте: не всегда можно восстановить вред, причиненный правонарушением или преступлением, например, в случае совершения убийства наступает смерть - что является необратимым последствием. По крайней мере, цель восстановления социальной справедливости в данном случае имела свою силу до вступления в действие Указа Президента Российской Федерации 1996 г. "О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы"⁸. Наказание не должно иметь целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Такое требование записано не только в ч. 2 ст. 7 "Принцип гуманизма" Уголовного кодекса РФ, но и в международных нормативных правовых актах, к примеру в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, принятых Организацией Объединенных Наций в 1984 г.

Таким образом, можно сформулировать первоначальное понятие правового наказания, под которым следует понимать один из видов правового ограничения, применяемый в отношении лиц, признанных виновными в совершении правонарушения или преступления, и целью которого является как общее, так и частное предупреждение совершения ими новых деликтов.

Данное определение правового наказания ограничивает его от смежных юридических категорий в рамках общей теории права и, прежде всего, от понятия правового ограничения. Но оба эти понятия соотносятся между собой как часть и целое: любое наказание есть ограничение, но не всякое ограничение будет наказанием. И все же такая черта, как применение наказания только к виновному лицу за совершенное им правонарушение или преступление, остается, пожалуй, единственным отличием наказания от ограничения.

Также необходимо разграничить понятия наказания и государственного принуждения. Как

уже отмечалось выше, наказание в теории права не всегда связано с государственным принуждением и не все виды правового наказания непосредственно содержат в себе меры государственного принуждения (например, в случаях деятельного раскаяния преступника и наложения начальником учреждения дисциплинарного взыскания на своего подчиненного). Здесь можно уже заметить явное несовпадение рассматриваемых понятий. И вновь не всякое принуждение является наказанием. К примеру, диспозиция ст. 98 "Меры пресечения" Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает их применение в принудительном порядке к подозреваемому и обвиняемому в совершении преступления для подборающего проведения дознания или следствия и ни в коей мере не касается оценки и наказания действий виновного лица.

Уделим внимание соотношению правового наказания с социально-правовым институтом восстановления права или, как предусматривает ст. 43 УК РФ, восстановления социальной справедливости. Данное установление является самостоятельным и разграничено с понятием "правовое наказание". Но в некоторых случаях встречается их частичное совпадение: так, в гражданском праве применение института возмещения (например, возмещение материального ущерба в виде выплаты неустойки) фактически сливается с институтом наказания.

Между теоретиками-правоведами возникают многочисленные дискуссии по поводу соотношения понятий "наказание" и "юридическая ответственность": одни из них отождествляют данные категории, другие резко разграничивают⁹. В общей теории права, а также в уголовном праве правовое наказание соотносится в основном с ретроспективной или негативной ответственностью, под которой понимают совокупность охранительных процессуальных и материальных отношений, возникающих между государством в лице его уполномоченных органов и правонарушителем в связи с совершением последним противоправного деяния¹⁰. Данное определение ответственности отражает ее сложную структуру, которая содержит, прежде всего, процессуальные и материально-правовые элементы. Это уже говорит о стадиях ее реализации. Правовое наказание выступает в данном случае лишь частью целостного явления - конечной стадией ответственности. Исходя из этого, институт правового

наказания является составной частью такого сложного правового явления, как юридическая ответственность, а значит, оно не может заменить собой данное понятие.

Немаловажное значение имеет установление соотношения понятий “наказание” и “санкция”. В общей теории права последнее используется, прежде всего, при определении структуры нормы права в качестве одного из ее элементов. Некоторые исследователи выделяют факт, что термин “санкция” имеет несколько значений, и признают наличие отрицательных санкций как негативных последствий нарушения предписаний диспозиции нормы¹¹. Значение термина “правовое наказание” может совпадать только со смыслом понятия “штрафная или карательная санкция”. Оба эти института с разных позиций подходят к отражению одного элемента - наказания: “штрафная санкция” показывает его со стороны строения нормы права как часть, ее составляющая, а “правовое наказание” раскрывает сущность данного феномена в качестве особого инструмента правового ограничения, применяемого за совершение деликта.

Термин “наказание” многомерен в обыденном и научном понимании, многообразны его предметно-содержательный потенциал и функциональные свойства. В контексте разных концепций правопонимания в данную категорию вкладывается разнообразный смысл. В связи с этим она наполняется различным по своему характеру содержанием: наказание как принудительное воздействие, вынужденное зло, восстановление нарушенного права; наказание как устрашение, угроза; наказание как психологическое принуждение; наказание как исправление, перевоспитание; наказание как превенция; наказание как кара, возмездие. Очевидно, что теория наказания не сводится к какой-либо единой системе знаний, воззрений и идей. Ее представляют и развивают различные школы, научные течения и направления, каждое из которых обосновывает собственное видение исследуемой проблемы.

Кроме того, истинная суть понятия наказания непосредственно связана с историей его происхождения: “Если бы было объяснено его происхождение, то отсюда вышли бы сами собою условия его употребления и объем его приложимости”¹². Однако проблема состоит в том, что смысл данного понятия “утрачен в веках” и не всегда поддается постижению или нуждается в

новом рациональном обосновании: “Теория уголовного права, разрешая вопрос о характере наказания, не может логически обосновать необходимость законодательного установления конкретного наказания за определенное преступление”¹³.

Таким образом, любая теоретическая конструкция - это строго системный, внутренне логичный и вместе с тем односторонний подход, изначально предполагающий и иные видения действительности. В этой связи описания сущности и целей наказания в тексте закона суть признание законодателем “истинности” одной из концепций наказания как одного из итогов научного поиска, что означает неполное отражение в нормативном правовом акте “действительного” наказания. С другой стороны, если гарантом такой теоретической концепции выступает сам закон, то альтернативные ей воззрения лишаются права на свое существование.

Современное отечественное законодательство в данном аспекте придерживается точки зрения противоположной концепции зарубежных законодателей: уголовное законодательство стран континентальной системы права (ФРГ, Франции, Италии, Австрии) не содержит определения понятия наказания, не называет его целей и функций, оставляя этот вопрос на усмотрение правовой доктрины. На законодателя не лежит обязанность постигать сущность тех или иных правовых явлений.

Исследователь В. К. Дуюнов оспаривает законодательное закрепление целей наказания и считает необходимым указывать их в законе в связи с “необходимостью ориентировать правосудие в тех практических результатах, достижение которых является желательным посредством применения наказания”¹⁴.

Так как понятие “цель” представляет “предмет стремления, (или) то, что надо... осуществить”¹⁵, а указанные в законе “стремления” (цели наказания) неосуществимы одновременно в полной мере, правосудие не может ориентироваться одновременно на несколько не всегда взаимосвязанных и взаимодействующих между собой целей без вреда для процесса принятия судебного решения и должно быть “освобождено” от такой обязанности.

Современная российская правовая доктрина находит в содержании понятия наказания негативный характер, так как любое правоограничение по своему внешнему содержанию отрицатель-

но и негативно. Преступник, совершая общественно опасное деяние, преследует свой интерес, цели удовлетворения личных амбиций. Он принуждает потерпевшего служить своим личным страстям и планам, осознает свой произвол, желает совершать данное преступление, руководствуясь личными побуждениями и причинами. Наказание, применяемое к преступнику, в свою очередь, не является средством удовлетворения личных интересов. Государство, наказывая преступника, обращает его внимание на то, что он порождает зло, губит себя и других и не разрушает нравственную сторону осужденного, а утверждает начало его исправления, формируя из него законопослушного гражданина.

Государство не унижает достоинство осужденного, а понуждает его прекратить состояние, в которое он себя поставил, совершив преступление. Оно не посягает на независимость осужденного, а требует полного восстановления автономности; не пытается изменить внутренние убеждения преступника, а способствует при помощи наказания осознанию преступником своего противоправного поведения.

Рассматривая право наказания, мы имеем в виду нравственную сторону данной проблемы. Кто компетентен ограничить право гражданина общества на свободу и законные интересы, провозглашенные Конституцией РФ 1993 г., и вообще должно ли существовать такое право ограничения в природе? Чтобы положительно ответить на данный вопрос, необходимо исследовать природу о допустимости сопротивления преступности посредством применения наказания. При этом необходимо установить следующие факты:

1) наличие факта совершения преступления - действительного негативного проступка;

2) верное восприятие компетентными государственными органами наличности совершенного преступления - здесь имеет место вышеупомянутая презумпция невиновности;

3) наличие истинного правосознания у правоохранительных и судебных органов. Постановка, обсуждение и решение этой проблемы предполагает, что государство не только воспринимает и изучает поступки человека, но и производит их оценку;

4) наличие в государственном механизме реального силового аппарата противодействия преступности в лице правоохранительных органов, органов исполнения наказания, общественных организаций;

5) проблема сопротивления преступности посредством применения наказания возникает, если психическое принуждение и нравственная сторона преступника оказываются бессильными удержать его от совершения последующих преступлений. Наказание должно применяться как вынужденное средство при данном стечении обстоятельств. Судебные органы должны быть полностью уверены в правильности выносимых ими решений.

Размышляя о том, кто же имеет право наказывать и вообще имеется ли такое право у государства, отметим следующее. Благодаря тому что общественная власть заимствует свои права из отношения к общей цели граждан, а свою силу - из солидарности членов общества, воля каждого гражданина вливается в эту власть, признает ее добровольно и, подчиняясь ей, сохраняет свою духовную свободу. Кроме того, правосознание связывает каждого с общей и единой властью при исполнении своих функций.

С учетом вышеизложенного можно сделать следующий вывод. Дать понятие наказания - значит определить то, в чем заключается сущность, назначение или содержание части действительности, и установить форму или объем последнего. Поскольку содержание понятия "наказание" способно наполняться разнообразным смыслом и не может быть сформулировано абсолютно, однозначно и совершенно исчерпывающе, постольку оно должно иметь в уголовном законе "неполное определение" и быть формальным - содержать объем или форму.

¹ См.: Черных Е.В. Соотношение юридической ответственности и наказания // *Вопр. теории государства и права. Актуальные проблемы теории социалистического государства и права: межвуз. науч. сб. Саратов, 1983. С. 159; Малевин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С. 36; Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности: учеб. пособие. М., 1998. С. 18; Уголовное наказание в вопросах и ответах / под ред. В.С. Комисарова, Р.Х. Якупова. М., 1998. С. 3-5; и др.*

² См.: Никонов В.А. Уголовное наказание. Поиск истины. Тюмень, 2000. С. 8-9; Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973. С. 12-14; Коробов П.В. Понятие наказания // *Наказание: законность, справедливость, гуманизм: материалы междунар. науч.-практ. конф. Рязань, 1994. С. 109-111; Уголовное наказание в вопросах и ответах / под ред. В. С. Комисарова. С. 3; и др.*

³ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 59.

⁴ Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в Советском государстве. Саратов, 1973. С. 44-45.

⁵ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 2. Учение о наказании / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 15.

⁶ Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1904. С. 371.

⁷ Уголовное наказание в вопросах и ответах / под ред. В. С. Комисарова, Р. Х. Якупова. С. 6.

⁸ Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 21. Ст. 2468.

⁹ См.: Малешин Н.С. Указ. соч. С. 36; Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности. Тольятти, 2001. С. 8-9; Черных Е.В. Юридическая ответственность и государственное принуждение // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1999. С. 554-556; и др.

¹⁰ См.: Багрий-Шахматов Л.В. Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 117; Марцев А.И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск, 1990. С. 22; Пионтковский А.А. О понятии уголовной ответственности // Советское государство и право. 1967. № 12. С. 40; Черных Е.В. Соотношение юридической ответственности и наказания. С. 159-166; и др.

¹¹ См.: Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 11-12; Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995. С. 61-62; и др.

¹² Кант И. Пролегомены ко всякой будущей метафизике, могущей возникнуть в смысле науки. М., 1993. С. 12.

¹³ Ной И.С. Указ. соч. С. 104.

¹⁴ Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве, судебной практике. Курск, 2000. С. 80.

¹⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 873.

Поступила в редакцию 03.02.2012 г.