

М. Д. ШАРГОРОДСКИЙ

НАКАЗАНИЕ,

ЕГО ЦЕЛИ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ

1973



23-23
ЛЕНИНГРАДСКИЙ ОРДЕНА ЛЕНИНА
И ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени А. А. ЖДАНОВА

М. Д. ШАРГОРОДСКИЙ

НАКАЗАНИЕ, ЕГО ЦЕЛИ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ

код экземпляра

23416



ИЗДАТЕЛЬСТВО
ЛЕНИНГРАДСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
1973

JK

В работе рассматриваются с уголовно-правовой и социологической точек зрения вопросы о понятии наказания, его целях и эффективности.

Дается анализ объективных и субъективных свойств наказания и условий его эффективности. Рассматриваются цели наказания в социалистическом уголовном праве и его эффективность. С этой точки зрения и анализируется система и отдельные виды наказаний и их действенность. Значительная часть работы посвящена исследованию вопроса о цели, задачах и неэффективности наказания в буржуазном уголовном праве в эпоху империализма, дается критика современного буржуазного уголовного права с этой точки зрения.

Монография рассчитана на научных работников, аспирантов, студентов и практических работников.

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Предисловие	3
Глава I. Понятие наказания	5
Глава II. Цели наказания	17
Глава III. Объективные свойства наказания	35
Глава IV. Понятие эффективности наказания	56
Глава V. Условия, необходимые для эффективности наказания	70
Глава VI. Система и виды наказаний и их эффективность	85
Глава VII. Прогноз эффективности наказания	100
Глава VIII. Цели наказания в буржуазном уголовном праве и его неэффективность	110

Михаил Давидович Шаргородский

Наказание, его цели и эффективность

Редактор Г. Я. Панова

Техн. редактор Е. Г. Учаева

Корректоры

А. С. Качинская, Е. А. Горелик

М-13888. Сдано в набор 4 I 1973 г.

Подписано к печати 17 IV 1973 г.

Формат бум. 60×90^{1/16}. Бумага тип. № 3.

Уч.-изд. л. 10,94. Печ. л. 10. Бум. л. 5.

Тираж 5315 экз. Заказ 4. Цена 79 коп.

Издательство ЛГУ имени А. А. Жданова.

Типография ЛГУ, 199164, Ленинград.

Университетская наб., 7/9.

ПРЕДИСЛОВИЕ

На XXIV съезде КПСС Л. И. Брежнев указал на то, что «серьезной задачей остается борьба с преступностью». В этой борьбе имеется два направления, каждое из которых требует специальных мер и знаний. Основную борьбу с преступностью как социальным явлением социалистическое общество ведет, развивая социалистическую экономику, социалистические общественные отношения, строя коммунистическое общество.

Социальные мероприятия, намеченные в Директивах XXIV съезда КПСС по пятилетнему плану развития народного хозяйства СССР на 1971—1975 гг. и направленные на повышение уровня жизни народа, должны повести к дальнейшему снижению преступности в стране. Как неоднократно указывалось, сам по себе факт повышения материального благосостояния еще не обеспечивает желательной динамики преступности. Однако социалистические общественные отношения создают реальную возможность для одновременного и целенаправленного повышения материального благосостояния и развития социалистического образования и социалистической культуры.

Необходимым, хотя и вспомогательным, но очень важным средством борьбы с преступностью является применение наказания.

Перед юридической наукой стоят в связи с этим задачи дальнейшего выявления объективных закономерностей, влияющих на эффективность наказания как средства предупреждения преступности.

Со времени опубликования автором монографии «Наказание по уголовному праву» (М., ч. 1—1957 г.; М., ч. 2—1958 г.) прошло пятнадцать лет. За этот период советской наукой уголовного права и развившейся в эти годы наукой исправительно-трудового права очень много сделано для всестороннего изучения юридических и социальных проблем, связанных с вопросом

о наказании. Опубликованы ценные работы А. В. Багрий-Шахматова, Н. А. Беляева, П. С. Дагеля, М. А. Ефимова, Г. А. Злобина, И. И. Карпеца, Ф. Т. Кузнецова, А. Е. Наташева, И. С. Ноя, П. Е. Подымова, А. Л. Ременсона, Н. А. Стручкова, И. В. Шмарова, сборник «Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью» и ряд других работ.

Поэтому представляется целесообразным в настоящей работе не останавливаться на чисто юридической стороне вопроса, которая уже ранее была в достаточной мере освещена в упомянутых работах, в курсах и учебниках уголовного права, а рассмотреть вопрос о наказании лишь с точки зрения его социальной эффективности, подчинив этой задаче все изложение материала.

Профессор М. Д. Шаргородский

ПОНЯТИЕ НАКАЗАНИЯ

«...Наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования».

(К. Маркс)

А. Для разрешения вопроса о понятии и целях наказания необходимо ознакомиться с историей этого вопроса.

В. И. Ленин писал: «Самое надежное в вопросе общественной науки необходимое для того, чтобы действительно приобрести навык и подходить правильно к ... вопросу и не дать затеряться в массе мелочей или громадном разнообразии борющихся мнений, — самое важное, чтобы подойти к ... вопросу с точки зрения научной, это — не забывать основной исторической связи, смотреть на каждый вопрос с точки зрения того, как известное явление в истории возникло, какие главные этапы в своем развитии это явление проходило, и с точки зрения этого его развития смотреть, чем данная вещь стала теперь».¹

Наказание, его цели и система имеют классовый и исторический характер.

Разрушив эксплуататорское общество и капиталистическое государство в России, пролетариат после Октябрьской революции ликвидировал старую систему наказаний, поставил перед наказанием новые цели и создал новую систему наказаний.

Правильно понять роль наказания в уголовном праве можно только тогда, когда наказание, как и преступление, рассматривается как историческое явление в его возникновении и развитии. Наказание — это орудие в руках господствующего класса, в руках государства, являющегося машиной этого класса, орудие, которое служит для борьбы с действиями, опасными для господствующего класса — преступлениями.

Классовый характер наказания определяется не тем, какой это конкретно вид наказания, а тем, каким классом и против какого класса оно применяется, т. е. его целью и системой.

Классовый характер наказания определяется тем, какое государство и в чьих интересах его применяет. Принципиальное от-

¹ Ленин В. И.: Полн. собр. соч., т. 39, с. 67.

личие наказания в социалистическом уголовном праве от наказания в эксплуататорском обществе заключается в том, что оно применяется государством трудящихся в их интересах.

В Руководящих началах 1919 г., в УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. и в уголовных кодексах других союзных республик, а также в Основных началах 1924 г. и Основах 1958 г. нашли свое выражение основные положения советского уголовного права в области применения наказания. В этих актах были сформулированы классовые принципы уголовной ответственности, и в основу применения наказания была принята общественная опасность действия для социалистического строя.

Советское уголовное право, исходя из материалистических позиций, обосновало рациональные основы применения наказания в социалистическом обществе. Отказ от задач возмездия и кары, запрещение цели причинения физического страдания или унижения человеческого достоинства характеризуют наказание в советском праве на протяжении всех лет его существования и являются выражением социалистического гуманизма советского уголовного права.

Идея целесообразности пронизывала все акты Советского государства по вопросу о наказании и его применении.²

² В Руководящих началах 1919 г. говорилось: «В интересах экономии сил, согласования и централизации разрозненных действий пролетариат должен выработать правила обуздания своих классовых врагов, создать метод борьбы со своими врагами и научиться им владеть. И прежде всего это должно относиться к уголовному праву, которое имеет своей задачей борьбу с нарушителями складывающихся новых условий общежития в переходный период диктатуры пролетариата». В них устанавливалось, что «задача наказания — охрана общественного порядка от совершившего преступление или покушавшегося на совершение такового и от будущих возможных преступлений как данного лица, так и других лиц» (ст. 8), а «при выборе наказания следует иметь в виду, что преступление в классовом обществе вызывает укладом общественных отношений, в котором живет преступник. Поэтому наказание не есть возмездие „за вину“, не есть искупление вины. Являясь мерой оборонительной, наказание должно быть целесообразно и в то же время совершенно лишено признаков мучительства и не должно причинять преступнику бесполезных и лишних страданий» (ст. 10).

Проект Уголовного кодекса для РСФСР, составленный комиссией общеконсультационного отдела НКЮ в 1920 г., в объяснительной записке указывал: «... в области карательного воздействия в центр внимания выдвигаются задачи устранения вредных последствий деяния и прежде всего создание таких условий, при которых нарушитель делается приспособленным для жизни в новом обществе. Но целесообразность, ставшая главным критерием наказания, в свою очередь, неизбежно ведет к расширению прав суда. Пределы наказания должны быть так широки, чтобы в каждом отдельном случае судья мог избрать такую форму воздействия, которая представляется ему наиболее соответствующей». По проекту «наказание налагается в видах предупреждения новых нарушений и осуществляется путем применения мер, имеющих целью приспособление правонарушителя к данному общественному порядку, или изолирования его от общества» (ст. 5). «Необходимость наказания отпадает с устранением опасности для общества со стороны правонарушителя, будет ли это вызвано изменением уклада общественных отношений, истечением времени или фактическим изменением настроения право-

Общее определение наказания в советском законодательстве было впервые дано в Руководящих началах 1919 г., где говорилось, что «наказание — это те меры принудительного воздействия, посредством которых власть обеспечивает данный порядок общественных отношений от нарушителей последнего (преступников)» (ст. 7).

При установлении системы наказаний в Руководящих началах за основу принимались его целесообразность и соответствие задачам, стоявшим перед социалистическим государством в области борьбы с преступностью. П. И. Стучка, например, который был одним из авторов Руководящих начал и который как заместитель народного комиссара юстиции подписал их, в юбилейном сборнике, посвященном пятилетию Верховного трибунала, подчеркивал, что «...в Руководящих началах уголовного права были сформулированы основные цели всякого наказания... в основу положено... ограждение революции и ее завоеваний от социально опасных элементов».³

Очень точно охарактеризовал действительную цель наказания в советском уголовном праве Н. В. Крыленко, когда писал, что «применение уголовной репрессии имеет целью предупреждение преступлений; но она поглощает по существу все остальные, так как и исправительно-трудовое воздействие на преступника совершается нами в целях предупреждения с его стороны новых преступлений, и воздействуя на иные слои общества путем угрозы репрессий, мы стремимся предупреждать преступления, и запирая того или иного преступника в тюрьму или расстреливая его, мы также стремимся предупредить новые преступления».⁴

У теоретиков советского права, разрабатывавших вопрос о наказании в 20-е годы, этот вопрос никогда не вызывал сомнений. Так, в 1927 г. профессора Е. Ширвиндт и Б. Утевский писали: «Принцип целесообразности является самой характерной чертой советского права. Чуждое всякого фетишизма, не знающее, в противоположность буржуазному праву, никаких священных самодовлеющих принципов, советское право построено на принципе революционного утилитаризма.

Принцип целесообразности пронизывает и все советское пенитенциарное право. Тюрьма, приговор, изоляция, прогрессивная система — все эти институты не являются для него фетишами, как не является для советского уголовного права фетишем

нарушителя» (ст. 6) (Материалы Народного комиссариата юстиции. Вып. 7. М., 1920, с. 44). — См. также: проект Уголовного кодекса РСФСР, разработанный Институтом советского права в 1921 г. ст.ст. 1—3 («Пролетарская революция и право», 1921, № 15, с. 89); УК РСФСР 1922 г., ст.ст. 8 и 26; Основные начала 1924 г., ст. 4; УК РСФСР 1926 г., ст.ст. 1 и 9 и соответствующие статьи УК других союзных республик.

³ Цит. по: Крыленко Н. В. Суд и право в СССР, ч. 3. М.—Л., 1930, с. 17.

⁴ Там же, с. 62—63.

строгая легальность (*pullum crimen sine lege*), запрещение обратного действия закона, вина, давность, и другие юридические понятия, малейшее сомнение в непоколебимости которых показалось бы разрушением основ для буржуазного „правосознания“.

Только то, что соответствует достижению целей, которые ставит себе пенитенциарная политика Советского государства, является целесообразным. Всякая мера, противоречащая этим целям или безразличная с точки зрения их достижения, является нецелесообразной и должна быть отвергнута, хотя бы этим и нарушалась цельность тех юридических фетишей, которые составляют незыблемую основу буржуазной юриспруденции, в особенности тюремоведения».⁵

Этими идеями были проникнуты, при всем расхождении по принципиальным и частным вопросам, все проекты уголовного законодательства, составлявшиеся в начале 30-х годов.⁶

Б. Правильное марксистское решение вопроса о наказаниях выработывалось в процессе борьбы с ошибочными тенденциями, к каковым следует отнести:

а) перенесение центра тяжести при определении наказания с деяния на субъекта преступления. Так, в проекте Уголовного кодекса, который был разработан НКЮ в 1920 г., говорилось: «Развитие ... приведет к необходимости совершенно не давать в Уложении определенных карательных ставок для отдельных деяний. Такое положение вызывает необходимость указания в кодексе только на те категории явлений, которые могут служить для судьи признаками, свидетельствующими о наличии известных черт преступной индивидуальности. На этом пути приобретают особое значение такие элементы преступного состояния личности, как степень социабельности (? — М. Ш.) правонарушителя в связи с его классовым положением, общим духовным развитием, чертами его характера и целым рядом его психических особенностей. Оценка личности производится судьей с точки зрения ближайших побуждений (мотивов) его преступной деятельности, средств, им избираемых, случайности этой деятельности, привычки к ней и т. д.»⁷

Там же устанавливалось, что «лицо, опасное для существующего порядка общественных отношений, подлежит наказанию по настоящему кодексу». Опасность лица обнаруживается наступлением последствий, вредных для общества, или деятельностью, хотя и не приводящей к результату, но свидетельствующей о возможности причинения вреда; наказание применяется

⁵ Ширвиндт Е., Утевский Б. Советское пенитенциарное право. М., 1927, с. 72; см. также: Утевский Б. С. Как Советская власть исправляет преступников. М., 1930, с. 12, 13.

⁶ См.: Проект Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и Уголовного кодекса РСФСР. М., 1930, ст. 6; ст.ст. 1 и 4 так называемого проекта Крыленко; ст. 14 проекта УК-ГССР 1935 г., и т. д.

⁷ Материалы Народного комиссариата юстиции. Вып. 7, с. 43.

к лицам, признаваемым вредными для общества независимо от того, действуют ли они порознь или совместно. Наказания налагаются как на лиц, непосредственно действующих, так и на подстрекателей и пособников (ст.ст. 2—4).⁸ Такая позиция была долгое время господствующей в научной литературе, но законодательство ее в полной мере никогда не принимало;

б) отказ от понятия «наказание» и замена его понятием «меры социальной защиты». Уже в Руководящих началах был закреплён неверный тезис, что наказание — мера только оборонительная (ст. 10), затем эта мысль была выражена в УК 1922 г. (ст. 26), а завершением ее явилась замена в УК 1926 г. термина «наказание» термином «меры социальной защиты». В дальнейшем эта ошибка была исправлена и в законодательстве, и в теории уголовного права.

Исключение термина «наказание» из советского уголовного законодательства было ошибочным, а в основе его лежало влияние социологического направления в уголовном праве, что наложило свой отпечаток и на законодательство и на литературу по уголовному праву в эти годы. Значительное количество советских криминалистов так или иначе находились под влиянием социологического направления в уголовном праве.

Проф. А. А. Пионтковский тогда полагал, что «уголовно-правовые формы империализма *частично* являются прообразом уголовно-правовой формы переходной эпохи. Тем самым и особое внимание со стороны теоретиков советского уголовного права должны привлечь буржуазные уголовно-правовые теории эпохи империализма (уголовно-социологическая школа)».⁹

А. А. Пионтковский сейчас полагает, что «едва ли можно согласиться с утверждением М. Шаргородского, который объясняет такое изменение влиянием социологической школы уголовного права ... скорее было бы правильней утверждать, что новая позиция нашего уголовного законодательства содействовала известному распространению идей уголовно-социологической школы среди советских юристов».¹⁰ В известной мере этот спор напоминает дискуссию о том, что было раньше, яйцо или курица. Однако вряд ли может существовать сомнение в том, что любой законодатель действует, руководствуясь какими-то теоретическими взглядами, а идея мер социальной защиты не выросла на голом месте. А. А. Пионтковский в учебнике, вышедшем в 1924 г., т. е. до издания Основных начал, которые были приняты 31 октября 1924 г., намечал в качестве тенденции «в области форм уголовно-правового принуждения — отмирание наказания ... и сближение наказания с мерами социальной защиты, с одной стороны, и все более и более широкое применение мер социальной защиты с другой. Пределом этой тенден-

⁸ См. там же, с. 44.

⁹ Пионтковский А. А. Марксизм и уголовное право. М., 1929, с. 69.

¹⁰ Курс советского уголовного права, т. 3. М., 1970, с. 22.

ции развития являются полная замена „вины” как основания уголовно-правового принуждения „опасным состоянием” и полное отмирание наказания и замена его мерами социальной защиты, как единственной формой уголовно-правового принуждения». ¹¹ Таким образом, теория, безусловно, предшествовала законодательству.

Отказ от термина «наказание» в законе не отражал каких-либо принципиальных изменений во взглядах на задачи уголовного права, однако сам по себе он был ошибочен. В основе этого изменения терминологии лежало желание законодателя подчеркнуть отказ от наказания как возмездия, однако это вовсе не требовало отказа от старой терминологии. Уже Руководящие начала 1919 г., сохраняя термин «наказание», подчеркивали, что «наказание не есть возмездие за „вину”, не есть искупление вины» (ст. 10).

Отказ в законодательстве от термина «наказание» был чисто терминологический, словесный, и содержание института от этого в советском праве не изменилось. На это правильно указывали (хотя и неправильно обосновывали) Е. Пашуканис, И. А. Разумовский и др. ¹²

Напротив, авторы, стоявшие на позициях социологического направления, отстаивали принципиальное значение этого изменения (А. А. Пионтковский, Г. Ю. Маннс и др.); ¹³

в) отрицание вины как необходимого условия применения наказания. Советское уголовное законодательство никогда не отказывалось от необходимости наличия вины для признания возможности применения наказания за преступление (ст. 10 УК РСФСР 1926 г.). Однако в теории господствовал нигилистический взгляд по этому вопросу. Его сторонниками являлись Е. Пашуканис, ¹⁴ А. Г. Гойхбарг, ¹⁵ А. Я. Эстрин, ¹⁶ А. Н. Трайнин, ¹⁷

¹¹ Пионтковский А. А. Уголовное право РСФСР. Часть Общая. М., 1924; с. 82.

¹² См.: Разумовский И. Октябрьская революция и методология права.— «Под знаменем марксизма», 1927, № 10-11, с. 116.

¹³ В 1929 г. секция уголовного права Института советского права РАНИОНа полагала, что «система мер социальной защиты в советском уголовном праве не представляет лишь „терминологической реформы”, а отражает специфическую форму уголовного права эпохи пролетарской диктатуры» (см.: Основы и задачи советской уголовной политики. М.—Л., 1929, с. 82). Такого же мнения был А. Я. Эстрин (Уголовное право СССР и РСФСР. М., 1931, с. 26—27).

¹⁴ Пашуканис Е. Общая теория права и марксизм. М., 1924, с. 19, 149—150.

¹⁵ Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право в РСФСР, т. 1. М., 1925, с. 122.

¹⁶ Эстрин А. Я. 1) Энциклопедия государства и права, вып. 1, 1925, с. 428; 2) Уголовное право. М., 1927, с. 19; 3) Уголовное право СССР и РСФСР. Изд. 3-е. М., 1931, с. 25, 26; 4) Развитие советской уголовной политики. М., 1929, с. 156, 158 и др.; 5) Советское уголовное право. Часть Общая. Вып. 1. Основы и история уголовного права. Учебник для институтов советского права. Под общей редакцией Н. В. Крыленко. М., 1935, с. 118.

¹⁷ Трайнин А. Н. Уголовное право. Общая часть. М., 1929, с. 260.

М. М. Исаев,¹⁸ А. А. Пионтковский¹⁹ и многие другие.

Из этих ошибочных теоретических позиций родилось вредное признание допустимости применения мер социальной защиты к лицам, не виновным в совершении конкретного общественно опасного действия.

Это положение широко пропагандировалось многими теоретиками в области уголовного права. Так, например, Г. И. Волков писал: «Наказание не вытекает только из классовой опасности конкретного совершенного преступления, из степени вредности созданного преступлением результата, точно так же, как не вытекает из „опасного состояния личности“ преступника. Поэтому мы отказываемся от того, чтобы считать конкретное преступление принципиальным, во всех случаях обязательным условием уголовной ответственности, но и не рассматриваем в то же время преступление как простой симптом опасности личности преступника. Наше законодательство типичными случаями уголовной ответственности считает уголовную ответственность за совершение конкретного преступления, но не только этими случаями ограничивает уголовную ответственность. При наличии достаточных данных о классовой опасности наше законодательство признает уголовную ответственность и без того, чтобы этими данными служило непременно конкретно совершенное преступление».²⁰

Еще в 1947 г. А. А. Пионтковский писал: «Конечно, иногда по тем или иным соображениям политического порядка явится необходимым применять принудительные меры к лицам, которые не совершили какого-либо преступления, но которые являются по тем или иным основаниям (по своей прошлой деятельности, по своим связям с преступной средой и пр.) общественно опасными».²¹

Впервые возможность уголовной ответственности, не связанной с конкретным преступлением, в нашем законодательстве появляется в Уголовном кодексе 1922 г., который гласил: «Лица, признанные судом по своей преступной деятельности или по связи с преступной средой данной местности социально опасными, могут быть лишены по приговору суда права пребывания в определенных местностях на срок не свыше трех лет» (ст. 49). Такое понятие имелось и в УК 1926 г. (ст. 7). Его включал и проект Н. В. Крыленко 1930 г. (ст. 6).

¹⁸ Исаев М. М. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. М.—Л., 1927, с. 27.

¹⁹ Пионтковский А. А. Форма уголовного права периода пролетарской диктатуры. — В кн.: Основы и задачи советской уголовной политики. М., 1929, с. 73.

²⁰ Волков Г. И. Классовая природа преступлений и советское уголовное право. М., 1935, с. 193.

²¹ Пионтковский А. А. Сталинская Конституция и проект Уголовного кодекса СССР. М., 1947, с. 15—16.

Все эти ошибочные, ничего общего с марксистским решением вопроса не имеющие, взгляды причинили большой вред как практической государственной деятельности, так и теории уголовного права;²²

г) отказ от рационалистического обоснования наказания и объяснение наказания возмездием, имеющим целью кару. Правильно отстаивая необходимость вины для применения наказания, отсюда делали неправильный вывод о том, что наказание, применяемое при наличии вины, явится возмездием, что оно должно иметь своей целью кару и причинение страдания.

Эта тенденция явно ошибочна теоретически и практически вредна. Ее совершенно правильно не восприняло ни одно уголовное законодательство зарубежных социалистических стран.

Вопросы об объеме караемых деяний и о характере мер наказания за них, о системе наказаний и содержании каждой конкретной меры должны решаться с точки зрения их целесообразности, соответствия задачам, которые стоят перед наказанием в советском уголовном праве.

В речи 6 февраля 1920 г. на IV конференции губернских чрезвычайных комиссий В. И. Ленин говорил: «...по инициативе т. Дзержинского после взятия Ростова и была отменена смертная казнь, но в самом начале делалась оговорка, что мы несколько не закрываем глаза на возможность восстановления расстрелов. Для нас этот вопрос определяется целесообразностью. Само собой разумеется, что Советская власть сохранять смертную казнь дольше, чем это вызывается необходимостью, не будет, и в этом отношении отменой смертной казни Советская власть сделала такой шаг, который не делала ни одна демократическая власть ни в одной буржуазной республике».²³

Первый народный комиссар юстиции УССР А. И. Хмельницкий в 1920 г. писал: «Советское право построено на принципе классовых интересов пролетариата, который имеет непосредственное касательство к интересам скорейшего проведения коммунистического строительства».²⁴

Решая конкретные вопросы уголовного права, мы должны исходить из целесообразности того или иного решения, из интересов трудящихся, научно обосновать наиболее эффективные решения.

В. Наказание в советском уголовном праве — это мера государственного принуждения, применяемая только судебными органами к лицам, совершившим преступления. Наказание является лишением преступника каких-либо принадлежащих ему благ и выражает отрицательную оценку преступника и его дея-

²² По этому вопросу см. подробно: Смирнов В. Г. Шаргородский М. Д. — В кн.: Сорок лет советского права, т. 2. Л., 1957, с. 550—554.

²³ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 40, с. 114.

²⁴ Хмельницкий А. И. Красное право и красный суд. М., 1920, с. 6.

ний государством. Наказание имеет целью предупреждение совершения новых преступлений со стороны лиц, их совершивших, и других неустойчивых членов общества.

В условиях нашей страны, где уничтожена эксплуатация человека человеком, одним из основных средств воздействия общества становится воспитание и в наказании все большую роль играет его воспитательная сторона. Это, однако, ни в какой мере не означает ослабления карательной стороны наказания в отношении лиц, совершающих наиболее тяжкие преступления.

Уничтожив капиталистические общественные отношения, социалистическое общество нанесло сокрушительный удар по основным причинам преступности. В. И. Ленин указывал, что «в борьбе с преступлением неизмеримо большее значение, чем применение отдельных наказаний, имеет изменение общественных и политических учреждений».²⁵ Уничтожив общественные и политические учреждения капитализма, социалистическое общество создало реальную возможность для ликвидации преступности, поэтому особое значение имеет правильное использование наказания как орудия в борьбе с преступностью.

Успех борьбы с преступлениями в СССР заложен в самой организации нового, социалистического общества, опирающегося на новую экономическую основу, защищенного от язв и пороков старого мира новой социалистической культурой, социалистической демократией и социалистическим законом.

Программа КПСС указывает, что «рост материальной обеспеченности, культурного уровня и сознательности трудящихся создает все условия для того, чтобы искоренить преступность, в конечном итоге заменить меры уголовного наказания мерами общественного воздействия и воспитания».²⁶

В этих условиях правильное разрешение вопросов уголовного права, правильная организация системы наказаний и их отбытия выполняли и выполняют важную вспомогательную роль в борьбе с преступностью.

Наказание — это мера принуждения. Соблюдение норм любой отрасли права обеспечивается принуждением. Принуждение имеет место и в тех областях общественной жизни, где нет правового регулирования, имело оно место и тогда, когда еще не было ни права, ни государства.

Всякий человеческий коллектив должен применять и применяет меры принуждения в отношении лиц, нарушающих условия его существования.

В условиях эксплуататорского общества принуждение неизбежно выступает как основная форма обеспечения удобного и выгодного господствующему классу регулирования обществен-

²⁵ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 4, с. 408.

²⁶ Программа Коммунистической партии Советского Союза. М., 1961, с. 106.

ных отношений, так как эти отношения противоречат интересам трудящихся и эксплуатируемых и добиться их обеспечения на основе убеждения невозможно. В условиях социалистического общества и особенно в период развернутого строительства коммунистического общества на первое место выступает убеждение, которое является более эффективным средством обеспечения правильного регулирования общественных отношений, однако и принуждение сохраняет свое значение, в особенности для борьбы с особо опасными правонарушениями и правонарушителями. Процесс развития идет таким образом, что область применения государственного принуждения постепенно сокращается за счет замены его убеждением или принуждением без государственного вмешательства.²⁷

Право в социалистическом обществе так же, как и остальные формы общественно-политического воздействия партии и Советского государства, носит характер убеждения. Для того чтобы понять право и отличить от других форм неправового регулирования общественных отношений, необходимо выявить его особенности. Правовое воздействие отличается именно тем, что за ним всегда стоит сила государственного принуждения. Однако нельзя сказать, что единственным средством обеспечения исполнения правовых норм является принудительная сила социалистического государства. Мы утверждаем лишь, что там, где такая сила отсутствует, там вообще нет права.

В любой отрасли права, в конечном итоге, неизбежна возможность принуждения в случаях, когда нарушаются установленные и регулируемые правом общественные отношения, так как «право есть ничто без аппарата, способного *принуждать* к соблюдению норм права».²⁸

Наказание — это мера государственного принуждения. От мер принуждения, которые применялись в бесклассовом обществе, наказание отличается тем, что носит классовый характер и обеспечивается силой государственной власти.

Меры принуждения, применяемые государством, только тогда являются мерами наказания, когда они, будучи применены за совершенное общественно опасное деяние, отвечают следующим требованиям: 1) причиняют страдание виновному (хотя и не имеют этой цели); 2) выражают порицание виновному и его деянию от имени государства; 3) имеют целью предупреждение совершения общественно опасных деяний в будущем как виновным, так и другими лицами.

Одно из отличий правовых норм от норм морали заключается в том, что господствующий класс применяет государственное принуждение, в том числе и наказание, лишь в отношении

²⁷ М. А. Сулов писал «Карательные функции социалистического государства все более сужаются». — «Правда», 1960, 2 февр.

²⁸ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 99.

лиц, нарушивших правовые нормы. Это принуждение может заключаться как в том, что государство заставляет нарушившего восстановить нарушенное правовое состояние, так и в том, что нарушившего наказывают, т. е. применяют нормы принуждения, перед которыми ставится уже не задача восстановления нарушенного права, а другие цели и задачи.

Положение о товарищеских судах, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июля 1961 г., с дополнениями и изменениями, внесенными Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 23 октября 1963 г., предусматривает возможность применения к виновному ряда принудительных мер воздействия, однако, они применяются общественными организациями, а не государством и, не являясь мерами уголовного наказания, не создают судимости. В то же время деятельность товарищеских судов и круг применяемых ими мер воздействия имеют большое значение для борьбы с преступностью и для предупреждения совершения более тяжких преступлений.

Отличие мер, применяемых общественными организациями к лицам, совершившим общественно опасные действия, от мер наказания заключается не в том, что меры наказания применяют другие органы, не в том, что в этом случае имеет место выполнение другой функции и не в том, что меры наказания содержат в себе элемент кары. Государство может делегировать свои полномочия и общественной организации. Функция в этих случаях и государством и общественной организацией выполняется та же самая, а элемент кары может содержаться и в мерах принуждения, применяемых общественными организациями. (Суть различия заключается в том, что наказание—это мера государственного принуждения, и если применяемая мера принуждения не имеет за собой этой силы, а опирается на что-либо иное—общественное мнение, силу коллектива, принуждение общности—то она уже мерой наказания не является.)

Сходные меры (в особенности штрафы), встречающиеся в гражданском и процессуальном праве, не типичны для этих отраслей права и выходят за рамки их непосредственных задач.

Меры наказания могут применяться как самостоятельно, так и в соединении с мерами, имеющими своей целью восстановить нарушенное право (гражданский иск в уголовном процессе).

Принуждение, которое государство применяет для того, чтобы обеспечить соблюдение норм права, может иметь своей целью либо восстановление уже нарушенного права, либо предупреждение нарушений в дальнейшем. Только уголовное право и та часть административного права, которая касается административных нарушений, предусматривают применение мер репрессии. Меры административного характера даже в тех случаях, когда они применяются судебными органами, по своему содержанию совпадают с соответствующими мерами уголовного наказания (штраф, ссылка, например, по Указу Президиума

Верховного Совета РСФСР от 4 мая 1961 г. в первоначальной его редакции), не являются мерами уголовного наказания, так как 1) применяются не за преступления, 2) не создают судимости.

Наказание является лишением преступника каких-либо принадлежащих ему благ и выражает отрицательную оценку преступника и его деяния государством. Наказание неизбежно причиняет страдание тому лицу, к которому оно применяется. Именно это свойство, являясь необходимым признаком наказания, делает его карой.

ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ

«Первая обязанность права, каковы бы ни были его другие обязанности, состоит в знании того, чего оно хочет».

(Н. Винер. Кибернетика и общество)

Для установления эффективности наказаний необходимо прежде всего решить вопрос о том, какие цели преследует наказание в социалистическом обществе. Следует согласиться с тем, что «правильное определение цели — важнейшее условие обеспечения эффективности правового регулирования».¹

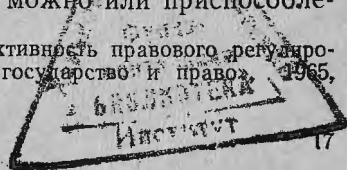
В литературе перед наказанием советскими авторами ставятся различные цели, для достижения которых оно, по их мнению, применяется. В качестве таких целей указываются:

1. Кара (возмездие, причинение страдания).
2. Восстановление нарушенного права (справедливости).
3. Воспитание, исправление (моральное, юридическое), перевоспитание, ресоциализация.
4. Предупреждение совершения преступлений: а) специальное предупреждение, б) общее предупреждение.

Советское уголовное законодательство за пятьдесят с лишним лет своего существования решало вопрос о целях наказания в многочисленных актах.

В Руководящих началах 1919 г. впервые в советском законодательстве были сформулированы задачи наказания. В них говорилось, что «задачи наказания — охрана общественного порядка от совершившего преступление или покушавшегося на совершение такового и от будущих возможных преступлений как данного лица, так и других лиц» (ст. 8). Таким образом, здесь предусматривались задачи как общего, так и специального предупреждения. Рассматривая вопрос о методах специального предупреждения, Руководящие начала устанавливали, что «обезопасить общественный порядок от будущих преступных действий лица, уже совершившего преступление, можно или приспособле-

¹ Пашков А. С., Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. — «Советское государство и право», 1965, № 8, с. 3.



нием его к данному общественному порядку, или если он не поддается приспособлению, изоляцией его и, в исключительных случаях, физическим уничтожением его» (ст. 9), т. е. в них уже указывалось на средства достижения специального предупреждения путем ресоциализации, а также применения в исключительных случаях высшей меры наказания. Перечисленные способы предупреждения преступлений в дальнейшем нашли отражение во всех нормативных актах нашего уголовного законодательства.

Партия и Советское государство твердо шли по пути отказа от понимания наказания как возмездия и искупления вины. Так, в Руководящих началах подчеркивалось, что «при выборе наказания следует иметь в виду, что преступление в классовом обществе вызывается укладом общественных отношений, в котором живет преступник. Поэтому наказание не есть возмездие за „вину“, не есть искупление вины. Являясь мерой оборонительной, наказание должно быть целесообразно и в то же время совершенно лишено признаков мучительства и не должно причинять преступнику бесполезных и лишних страданий» (ст. 10). Правильно анализируя решение этого вопроса в Руководящих началах, С. Я. Булатов писал: «Марксистско-ленинское материалистическое понимание преступления приводило... к необходимости отвергнуть господствовавшую в течение тысячелетий теорию и практику наказания — возмездия».² Таким образом, Руководящие начала, обоснованно сохраняя термин «наказание», исходили прежде всего из его целесообразности и задач борьбы с преступностью. Указанными принципами советский законодатель руководствуется и до сих пор при принятии новых актов в области уголовного законодательства.

При обсуждении первого советского Уголовного кодекса на третьей сессии ВЦИК IX созыва Д. И. Курский говорил: «...Преступник — это человек, который опасен в данное время, которого нужно изолировать или попытаться исправить, но которому ни в коем случае не надо мстить. Исходя из этого понимания задач борьбы с преступностью, мы строим наш кодекс как свод правил, который должен помочь нам возможно целесообразнее охранять нашу республику от опасных для нее деяний. Это первое основное понятие, которое мы выдвигаем».³

Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. устанавливал, что «наказание... применяется с целью: а) общего предупреждения новых правонарушений как со стороны нарушителя, так и со стороны других неустойчивых членов общества; б) приспособления нарушителя к условиям общежития путем исправительно-трудового воздействия; в) лишения преступника возможности совер-

² Булатов С. Я. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. — «Правоведение», 1959, № 4, с. 130.

³ Курский Д. И. Избранные статьи и речи. М., 1948, с. 81.

щения дальнейших преступлений» (ст. 8). Устанавливалось также, что «наказание должно быть целесообразно» (ст. 26).

В Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик 1924 г. устанавливалось, что «меры социальной защиты применяются с целью: а) предупреждения преступлений; б) лишения общественно опасных элементов возможности совершать новые преступления; в) исправительно-трудового воздействия на осужденных. Задача возмездия и кары уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик себе не ставит. Все меры социальной защиты должны быть целесообразны и не должны иметь целью причинение физического страдания и унижения человеческого достоинства» (ст. 4).

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. устанавливал, что «меры социальной защиты применяются в целях: а) предупреждения новых преступлений со стороны лиц, совершивших их; б) воздействия на других неустойчивых членов общества и в) приспособления совершивших преступные действия к условиям общежития государства трудящихся» (ст. 9).

Многие авторы делали в дальнейшем неправильный вывод из ст. 3 Закона о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик 1938 г., которая гласила: «Советский суд, применяя меры уголовного наказания, не только карает преступников, но также имеет своей целью исправление и перевоспитание преступников». Но из этого текста не следовал вывод, что наказание в советском уголовном праве ставит перед собой цель кары. Ст. 3 Закона о судостроительстве вовсе не отменяла положений ст. 9 УК РСФСР 1926 г.

Издание в 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и последующее издание уголовных кодексов союзных республик, где устанавливалось, что «наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства» — вновь дало повод для утверждений ряда авторов, что законодатель признает кару целью наказания. Однако на сессии Верховного Совета СССР в 1957 г. А. М. Румянцев говорил: «Наказание у нас имеет целью перевоспитание преступника, а не возмездие, а система наказания должна строиться с таким расчетом, чтобы вернуть наказуемого в общество полноценным во всех отношениях. Поэтому важно внести такие изменения в уголовное законодательство, которые бы усилили воспитательную роль наказания».⁴

⁴ Заседания Верховного Совета СССР IV созыва (6-я сессия). Стенограф. отчет. М., 1957, с. 512.

На сессии Верховного Совета СССР в 1959 г. А. Ф. Горкин в своем выступлении сказал: «...применение наказаний в социалистическом обществе преследует цель исправления и перевоспитания преступников. В соответствии с этим советское законодательство обязывает суды в каждом конкретном случае тщательно исследовать все обстоятельства дела, выяснять личность правонарушителя, мотивы совершения им преступления и степень его общественной опасности и с учетом всех этих обстоятельств определять целесообразное наказание, которое способствовало бы быстрейшему исправлению и перевоспитанию преступника».⁵

В докладе председателя Комиссии законодательных предложений Совета Национальностей О проектах Законов Основы исправительно-трудового законодательства Союза ССР и союзных республик, Положение о предварительном заключении под стражу и О внесении дополнений и изменений в Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик на шестой сессии Верховного Совета СССР в июле 1969 г. указывается, что «принуждение, осуществляемое государством по отношению к правонарушителям, не является самоцелью: оно направлено на исправление и перевоспитание этих лиц, а также на предупреждение новых преступлений со стороны других неустойчивых членов общества (курсив мой. — М. Ш.)».⁶

В 1969 г., характеризуя новые правовые акты в области уголовного и исправительно-трудового права, принятые на шестой сессии Верховного Совета СССР, Председатель Президиума Верховного Совета Армянской ССР Н. Арутюнян пишет: «...цель советской исправительно-трудовой политики — не возмездие, а исправление, не унижение личности, а перевоспитание, не причинение страдания, а предупреждение преступлений».⁷

В Исправительно-трудовом кодексе РСФСР 1971 г. устанавливается, что он «имеет своей задачей обеспечение исполнения уголовного наказания с тем, чтобы оно не только являлось карой за совершенное преступление, но исправляло и перевоспитывало осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов и уважения к правилам социалистического общежития, предупреждало совершение новых преступлений как осужденными, так и иными лицами, а также способствовало искоренению преступности» (ст. 1).

Признание кары одной из целей наказания неизбежно вызывает вопрос о том, почему законодатель в ряде случаев отказывается от достижений этой цели, и тогда, когда нет необходимости в применении наказания для достижения других целей, в частности, если лицо перестало быть общественно опас-

⁵ Заседания Верховного Совета СССР V созыва (2-я сессия). Стенограф. отчет, 1959, с. 511.

⁶ «Известия», 1969, 12 июля.

⁷ «Известия», 1969, 28 авг.

ным, если исправить виновного возможно и без применения наказания и т. д., наказание не применяется. >

Весьма существенными с точки зрения анализа того, какие выводы следуют и какие не следуют из формулировки ст. 20 Основ (ст. 20 УК РСФСР), являются два постановления пленума Верховного Суда СССР.

Сторонники признания кары целью наказания ссылаются в подтверждение своих взглядов на формулировку ст. 20 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. По этому пути пошел и пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 3 от 19 июля 1959 г., где было сказано: «Наказание преследует не только цели кары, но и цели перевоспитания осужденных и предупреждения совершения новых преступлений». Эта формулировка вполне соответствовала бы взглядам авторов, считающих кару целью наказания, но она была совершенно основательно в дальнейшем признана неправильной и заменена постановлением пленума Верховного Суда СССР от 29 ноября 1962 г. на формулировку, точно соответствующую редакции ст. 20 Основ. Из этого эпизода можно и должно сделать вывод: из текста ст. 20 Основ действительно вытекает, что наказание является карой, но вовсе не вытекает, что оно имеет своей целью кару и, как ясно из изменения постановления, это различные понятия.

Уголовные кодексы социалистических стран по-разному, в зависимости от конкретных исторических условий и исторического прошлого, определяют цели наказания.

Так, в соответствии с болгарским Уголовным кодексом 1951 г. наказание назначалось «с целью — 1) обезвредить врагов народа; 2) исключить возможность совершения лицом других преступлений; 3) исправить и перевоспитать преступника в духе правил социалистического общежития; 4) оказать воспитательное воздействие на других членов общества» (ст. 21).

Венгерский Уголовный кодекс 1961 г. указывает, что «цель наказания — в интересах охраны общества путем применения за совершенное преступление предусмотренной законом кары — исправление лица, совершившего преступление, и предупреждение совершения преступлений членами общества» (§ 34).

По чехословацкому Уголовному кодексу 1962 г. «наказание имеет своей целью охранить общество перед совершением преступных деяний, воспрепятствовать осужденному в дальнейшем совершении преступной деятельности и воспитывать его в таком духе, чтобы он вел добропорядочную жизнь трудящегося человека и тем самым содействовать воспитанию остальных членов общества» (§ 23).

При утверждении болгарского Уголовного кодекса 1968 г. министр юстиции Народной Республики Болгарии Светлана Даскалова на заседании Народного Собрания 12 марта 1968 г. говорила: «При определении целей наказания отмечается прежде

всего исправление и перевоспитание осужденного, как и предупредительно-воспитательное воздействие на других членов общества. Наказание — это не акт мести, направленный на клеймение и опозорение навсегда лица, совершившего преступление. Наказание и другие воспитательные меры имеют своей основной задачей путем государственного и общественного воздействия воспитать субъекта и подготовить его к честному общественно полезному труду».⁹

StGB ГДР 1968 г. устанавливает, что целью уголовной ответственности является «охрана от преступных действий социалистического государственного и общественного порядка, граждан и их прав, предупреждение преступлений и действенное воспитание правонарушителей в духе соблюдения государственной дисциплины и сознательного ответственного поведения в общественной и личной жизни» (§ 2, абз. 1).

Все эти определения приводят к выводу, что наказание по социалистическому уголовному праву должно предупреждать вред в будущем, оно должно быть полезным. Наказание, таким образом, эффективно только тогда, когда оно предупреждает вред, который может быть причинен будущими преступлениями.

Цель наказания в самом широком плане — это предупреждение совершения общественно опасных деяний. Этой целью руководствуется законодатель, устанавливая, какие деяния как наказывать, этой целью руководствуется судья, назначая конкретные меры наказания, этой целью руководствуются органы, приводящие наказание в исполнение.]

В области наказания принцип целесообразности действует, когда:

1. законодатель определяет круг наказуемых деяний и устанавливает как систему наказаний, так и наказания за отдельные конкретные деяния;

2. суд определяет виновному конкретную меру наказания и решает вопрос о конкретном режиме отбытия наказания, которое должно быть применено к осужденному, или вообще освобождает его от применения наказания.

3. исправительно-трудовые органы решают вопрос о наложении дисциплинарных взысканий, об условно-досрочном освобождении и т. д.

Если при применении наказания нарушается закон, если оно не гуманно, то утрачивается его воспитательная сторона, оно становится нецелесообразным. Беззаконие и антигуманизм разрушают воспитательное значение наказания, и тогда от него остается только устрашение, только кара. Но кара сама по себе — это уже не наказание, и она не может выполнить тех задач,

⁹ «Социалистическое право», 1968, № 4, с. 6.

которые стоят перед наказанием в социалистическом обществе. Вот почему наказание целесообразно только тогда, когда оно законно и гуманно.

Целесообразность — это важнейший принцип социалистического права вообще и уголовного права, в частности. Однако целесообразность наказания не может быть противопоставляема или отрывается от других принципов его применения и в особенности от его законности и гуманности. Если наказание нецелесообразно, применение его негуманно и незаконно. На первый взгляд может, однако, показаться, что в некоторых конкретных случаях наказание, нарушающее принципы законности или гуманности, целесообразно, однако такое мнение может являться лишь результатом неправильного анализа, неправильного подхода к решению этого вопроса. Такое мнение является результатом того, что учитываются лишь прямые, непосредственные результаты применения наказания в данном отдельном, конкретном случае. Между тем принципы законности и гуманизма служат целям, значительно выходящим за рамки одного конкретного случая, находящегося в поле зрения лица, применяющего наказание в данном конкретном случае.

Нельзя отрывать цель, которую мы стремимся достигнуть путем применения наказания, от средств, которые мы для этого применяем. С общественной точки зрения невозможно при оценке моральных ценностей рассматривать средства и цель как взаимно исключают друг друга. Методы, которые несовместимы с человеческим достоинством, никогда не могут использоваться теми, кто находится на службе человеческого прогресса. В научной этике речь идет не только об определении моральной цели и основного критерия коммунистической морали, здесь речь идет также об определении средств, ведущих к реализации установленной моральной цели, которая немыслима без практической деятельности пролетариата. Составной частью коммунистической морали становятся моральные принципы, которые провозглашаются как желаемые именно потому, что их соблюдение является предпосылкой реализации моральной цели.

Анализ вопроса об эффективности наказания требует установления не только того, какие цели наказание перед собою ставит, но и того, какие цели оно перед собою не ставит и ставить не должно.

Наказание не имеет цели кары. Мнение, что наказание имеет целью кару, означает, что наказание является возмездием и имеет одной из своих целей причинение страдания за то, что сделано субъектом. Однако во многих случаях авторы-марксисты, которые пишут, что в советском праве наказание имеет целью кару, в действительности имеют в виду только то, что наказание должно устрашать, что однако далеко не то же самое, что цель кары.

Наказание исторически обосновывалось религиозными требованиями, а для всех религий было характерным требование мести и возмездия. В Библии сказано: «Я взыщу кровь вашу за вас, от всякого зверя взыщу ее и от руки человека, от руки всякого брата его взыщу душу человека. Кто прольет человеческую кровь, того кровь прольется человеком». В евангелии сказано: «Мне отомщение и аз воздам». В Коране говорится: «Правовверные, закон возмездия установлен вами за убийство: свободный должен умереть за свободного, и слуга за слугу и т. д. . . . Женщина за женщину. . . » В основе индийской религии лежит учение о воздаянии — возмездии за все благие и дурные поступки (Карма).¹⁰

В дальнейшем взгляд на наказание как возмездие был характерен для наиболее крупных представителей идеалистической философии. И. Кант писал: «Каков же род и размер наказания, являющихся принципом и руководством для общественной справедливости? Никакой иной, как только принцип равенства (в положении стрелки на весах справедливости) — не склоняться ни на одну, ни на другую сторону. Таким образом, зло, которое ты причинил другому из народа без его вины, ты причинил самому себе. Если ты его оскорбляешь, то ты оскорбляешь самого себя, если ты его обкрадываешь, ты обкрадываешь самого себя, бьешь ты его, ты бьешь себя, убиваешь ты его, ты убиваешь самого себя. Только право возмездия (*jus talionis*), но непременно перед судом (а не в твоём частном суждении) может определенно указать и качество и количество (размер) наказания. . . ».¹¹

Эти же положения были высказаны и Гегелем, который утверждал, что «с преступником должно быть поступлено так, как он сам поступил»,¹² но К. Маркс о теории Гегеля писал: «Такая теория . . . является лишь спекулятивным выражением древнего „*jus talionis*” — око за око, зуб за зуб, кровь за кровь. Скажем прямо, без всяких длинных повторений: наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования. . . ».¹³

Правильно указывается на то, что «возмездие не обязательно основывается на вине»,¹⁴ в основе возмездия может лежать и результат. В то же время вина фигурирует в гражданском праве и других отраслях права, где нет речи о возмездии. Однако наказание без вины не только не справедливо, но и бессмысленно.

¹⁰ Фишер Иво. От брахманизма к индуизму. — В кн.: Боги, брахманы, люди. М., 1969, с. 43.

¹¹ Кант И. Die Metaphisik der Sitten. Berlin, 1922, S. 139.

¹² Гегель. Философия права. Соч., т. 8. М.—Л., 1934, с. 121.

¹³ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 8, с. 531.

¹⁴ Noil Peter. Neue Wege und alte Widerstände in der Deutschen Strafrechtsreform, ZStrRW. 1970, Bd. 86, H. 1, S. 18.

Мнение, что наказание является возмездием, не кануло, однако, в прошлое, и сейчас наиболее реакционные элементы капиталистического мира в новых уголовных кодексах, в проектах уголовных кодексов и в теоретической литературе рассматривают наказание как возмездие, как восстановление вреда.

Португальский Уголовный кодекс времен Салазара гласит: «Наказание состоит в обязанности восстановления вреда, причиненного моральному порядку, господствующему в обществе, путем определения наказания, предусмотренного в законе, и применения его соответствующим судом».

При разработке нового Уголовного кодекса ФРГ один из ведущих криминалистов Федеративной Республики Германии Гельмут Майер пишет, что «только в искупляющем возмездии за виновное деяние можно найти правовое оправдание государственному наказанию».

Характеризуя это направление в области уголовного права, Марк Ансель отмечает, что в соответствии с системой классического уголовного права основная функция наказания — это причинение страдания за вину, и в соответствии с этим оно хочет ударить виновного, а не исправить его.

Было бы неправильно, однако, утверждать, что идеи мести, возмездия, воздаяния за причиненное зло всегда чужды прогрессивным элементам в обществе. Эти идеи очень живучи. Нередко и в наших газетах можно увидеть статьи о судебных процессах под заголовком «Возмездие».

Популярный в свое время, в период между революциями 1905 и 1917 гг., поэт Скиталец, один из любимых поэтов молодого революционного поколения того времени, писал:

«Вы все хотите, чтоб я был смирен
Не отомщал бы за преступленья
И вместе с вами, в тени кумирен
Молил у бога для вас прощенья.
Мой бог — не ваш бог: ваш бог прощает
Он чужд и гневу и укоризне;
К такому богу вас обращает
Страх наказанья за грех всей жизни,
А мой бог — мститель, мой бог могучий!
Мой бог карает! И божьим домом
Не храмы служат — гроза и тучи,
И говорит он лишь только громом».¹⁵

Следует учитывать, что и «при социализме члены общества придерживаются единого мнения далеко не всегда и не по всем вопросам. Наряду с единодушием здесь широко существует и

¹⁵ - Цит. по: Малиновский И. Кровная месть и смертные казни. Вып. 2. Томск. 1909, с. 10—11.

различие во взглядах людей, или, иначе, плюрализм, множественность мнений».¹⁶

Философы ГДР также утверждают: «Общезвестно — это проверенный в социологии и социальной психологии факт, что функции цели и оценки сложных единств, социальных групп, классов и так далее и отдельных элементов, из которых они образуются, носят совершенно различный характер».¹⁷

Мотивы мести при применении наказания еще сильны даже в современном культурном человеке. Во время дискуссии, которая проходила несколько лет назад в печати, в частности, в «Литературной газете», было немало подобных высказываний, безусловно отражавших наличие в обществе таких взглядов. Так, например, А. Усов, доцент кафедры философии Московского авиационного института им. Г. К. Орджоникидзе, писал: «...по-моему, надо не бояться говорить в полный голос — да, наказание является и возмездием».¹⁸ Подполковник милиции В. Чванов также утверждал: «Наказание? Это возмездие. Расплата».¹⁹

Когда публицист А. Шаров выступил с рядом статей, направленных против подобной позиции, он получил большое количество писем как солидаризирующихся с ним лиц, так и резко ему возражающих, а один из авторов в своем письме не о бандитах, а о детях-школьниках — распущенных, трудных, человек, судя по письму, начитанный, с яростью пишет: «Совершенно непостижимо, откуда взялась в нашей педагогике эта баптистская дрянь (речь идет о попытках воспитывать трудных ребят, а не гнать их в колонии с особым режимом. — А. Ш.) ведь... во всей воспитательно-пропагандистской работе мы отнюдь не придерживаемся даже моисеева догмата — „Око за око, зуб за зуб“, а трактуем его, примерно так — „Два ока за одно, всю нижнюю челюсть за один зуб“».²⁰

Между тем все прогрессивные политики, философы и криминалисты уже давно опровергли подобные взгляды на наказание как нецелесообразные, не приводящие к тем последствиям и результатам, которых мы хотим достигнуть.²¹

¹⁶ Грушин В. А. Мнения о мире и мир мнений. Проблемы методологии исследования общественного мнения. М., 1967, с. 175.

¹⁷ Бауэр А. и др. Философия и прогностика. Мировоззренческие и методологические проблемы общественного прогнозирования. М., 1971, с. 353.

¹⁸ Усов А. Человек не былинка. — «Лит. газ.», 1965, 27 мая, с. 2.

¹⁹ Чванов В. Виновность и наказание. — «Лит. газ.», 1965, 13 мая, с. 3.

²⁰ Шаров А. Взрослые и страна детства. — «Новый мир», 1965, № 10, с. 136.

²¹ Мы не останавливаемся в этой работе на критике взглядов тех советских криминалистов, которые выступили в защиту кары как цели наказания (Н. А. Беляев, И. И. Карпец, В. Г. Смирнов), так как это сделано нами уже в ряде других работ (см., в частности: Курс советского уголовного права, т. 2. Л., 1970, с. 216 и сл.).

Почти двести лет тому назад Чезаре Беккариа писал: «Всякое наказание, не вытекающее из абсолютной необходимости, является, как говорит великий Монтескье, тираническим. Это положение может быть выражено более общим образом: всякое проявление власти человека над человеком, не вытекающее из абсолютной необходимости, является тираническим. Таким образом, вот на чем основывается право суверена карать за преступления; на необходимости защищать хранилище общего блага от посягательств отдельных лиц. И чем больше свободы сохраняет суверен за подданными, тем справедливее наказание. Заглянем в сердце человеческого, — в нем мы найдем те начала, на которых зиждется истинное право суверена наказывать за преступления, так как моральная политика только тогда может принести длительную пользу, если она будет основана на неизменных чувствах человека. Всякий закон, уклоняющийся от этого, от этих начал всегда натолкнется на противодействие, которое в конце концов и одержит над ним верх. Так самая малая, но постоянно действующая в каком-либо теле сила, преодолест наибольшее движение, извне сообщенное этому телу».²²

А. Н. Радищев исходил из того, что целью наказания является не мщение (оно всегда гнусно), а «исправление преступника или действие примера для воздержания от будущего преступления».²³

Пережитки прошлого имеются не только в сознании тех, кто нарушает право, но и тех, кто ищет способы право обеспечить и охранять. А. Усов и его единомышленники недовольны тем, что многие советские писатели и юристы уделяют большое внимание изучению и исследованию обстоятельств, вызывающих правонарушения, но следует со всей решительностью подчеркнуть, что для борьбы с преступностью надо изучать и устранять именно эти обстоятельства, без их устранения преступность только одной угрозой наказания и его применением уничтожить нельзя. Это доказано опытом человечества на протяжении тысячелетий и является общепризнанным в марксистской науке. В. И. Ленин писал: «В борьбе с преступлением неизмеримо большее значение, чем применение отдельных наказаний, имеет изменение общественных и политических учреждений».²⁴

Эти авторы, очевидно, рассуждают так: мы изменили экономические отношения, произвели революционное преобразование общества, и если еще продолжают существовать преступления, то теперь это уже вина самих преступников. Между тем сам А. Усов писал, что бесспорна истина — «человек не рождается ни добрым, ни злым, а таким его делает социальная среда,

²² Беккариа Чезаре. О преступлениях и наказаниях. М., 1939, с. 200—201.

²³ Радищев А. Н. Соч., т. 1. М., 1938, с. 182.

²⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 4, с. 408.

условия воспитания». Но за что же и для чего же тогда возмездие? Угроза наказанием, устрашение — один из элементов социальной среды, одно из необходимых еще пока условий воспитания. Наказание еще необходимо, но ранее всего надо исправлять социальную среду и условия воспитания.

Ведь, как признает и А. Усов, «молодой человек совершает преступление потому, что ему не привили высоких моральных принципов, и в этом несомненно повинны и семья, и школа, и другие воспитательные организации».²⁵

Наказание не должно быть возмездием ранее всего потому, что возмездие бессмысленно. Месть и возмездие отвечают во многих случаях чувствам потерпевшего, а иногда определенных кругов общества, но как государственная политика борьбы с преступностью они уже давно проявили свою бесплодность и отвергнуты наукой.

Цель кары есть в конце концов не что иное, как более современная форма примитивной мести. Пока в наказании будет в какой-то форме содержаться мстительность, мы не будем рационально господствовать в области уголовной юстиции. Кары направлены в прошлое, и она в общественном отношении не имеет поэтому никакой ценности. Направленные в будущее теории, руководствующиеся осознанным процессом общественного развития, неминуемо должны отбросить кару как цель наказания.

С понятием возмездия связана оплата виновным обществом за причиненный вред. Однако наказание это не возмещение ущерба; возмещением ущерба занимаются гражданское право и гражданский процесс. Вред, причиненный моральному порядку, не имеет ничего общего с материальным вредом и не может быть восстановлен.

Такое выражение — это только литературная риторическая форма. «Преступник платится за свое преступление» — это и есть мечь. И тут новые языковые формы применяются для выражения старых представлений и институтов.

Когда мы встречаем у ряда наших авторов-теоретиков — юристов, философов, социологов, юристов-практиков идею возмездия и кары, возникает вопрос, что скрывается за этими тенденциями? Авторы, придерживающиеся этой точки зрения, можно разбить на две группы. Одна группа, рассматривая наказание как возмездие, стремится таким образом обосновать необходимость ужесточения, усиления наказания, полагая, что таким путем можно сократить преступность. Так, например, упомянутый уже выше А. Усов пишет: «Лично я присоединяю свой голос к тем советским людям, которые требуют строжайшего наказания тех, кто нарушает священные для нас нормы человечности, порядочности, закона в нашем обществе. Подобные на-

²⁵ Усов А. Человек не былинка. — «Лит. газ.», 1965, 27 мая, с. 2.

казания могут предостеречь морально неустойчивых людей против повторения тяжких преступлений».²⁶

Другая группа авторов видит в наказании-возмездии справедливое воздаяние равным за равное, справедливое возмещение обществу нарушенного морального порядка. Но наказание ничего не возмещает, не имеет этой цели и по своей природе не может ничего возместить. Наказание не возмещает ничего ни обществу, ни потерпевшему. Ни смертная казнь, ни лишение свободы, ни штраф ничего не возмещают. Размер причиненного ущерба сам по себе в уголовно-правовом смысле безразличен. Уголовное право карает за покушение и за приготовление наравне с совершенным деянием. Уголовному праву известны не только материальные, но и формальные преступления; для уголовного права важно то, насколько субъект отдавал себе отчет в тяжести причиняемого им ущерба или могущего быть причиненным.

Наказание не имеет своей целью кару. Это видно из того, что наказание в советском праве никогда не применяется для причинения страдания. Если отпадает общественная опасность субъекта и деяния и наказание становится нецелесообразным, то его применение в социалистическом праве исключается. «Размер» страдания определяется не только деянием. Степень страдания, причиняемого наказанием, находится в зависимости не только от назначенного наказания, но и от конкретного субъекта, который это наказание отбывает.

Задача построения уголовного законодательства не на волюнтаристских, а на научно обоснованных рационалистических началах, на основе научного социологического анализа предполагает, что нам должна быть чужда цель кары, трансцендентная для общественной пользы. Мы должны подходить к наказанию только с точки зрения той пользы, которую оно приносит. Наказание имеет смысл лишь постольку, поскольку оно служит цели внесения порядка в общественную жизнь, единственное оправдание наказания — это его общественная польза.

Признание кары целью наказания или одной из целей делает исследование вопроса об эффективности наказания в этой части излишним, так как сам факт, что наказание объективно причиняет страдание, уже содержит достижение этой цели.

Наказание в советском уголовном праве, таким образом, не ставит перед собою цель причинения страдания. Однако нет наказания, которое не причиняло бы страдания, — такое наказание бессмысленно, да оно и не является наказанием.

В результате того, что наказание причиняет страдание, оно объективно и неизбежно психически воздействует на преступника и на окружающих, оказывая общее и специальное превен-

²⁶ Там же.

тивное воздействие, так как ни преступник, ни другие лица не желают подвергаться тому страданию, которое наказание неизбежно влечет за собой и которое является самим содержанием наказания.

Из того, что причинение страдания является необходимым свойством наказания, что оно обладает в этом своем качестве свойством устрашать и предупреждать совершение преступлений, никак, конечно, не следует, что наказание имеет своей целью причинение страдания.

Причинение страдания за вредное для общества деяние является одним из элементов содержания наказания, но не его целью.

Наказание не ставит своей целью восстановление нарушенного права²⁷ — это задача, которая стоит перед гражданским правом. Ни конфискация имущества ни штраф как мера наказания не ставят перед собой цели получения государством какой-либо материальной выгоды. Их значение с этой точки зрения ничтожно, а применение их для подобных целей было бы вредно.

Возмещение причиненного ущерба как мера наказания имеется только в УК РСФСР и УК ТаджССР, оно отсутствует в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и в уголовных кодексах других союзных республик.

Чешский криминалист Ян Толар правильно указывает на то, что «ущерб, возникающий у осужденного в результате приведения наказания лишением свободы в исполнение, не является самоцелью, не имеет характера отплаты (мести), а должен привести к достижению отдельных сторон цели приведения наказания лишением свободы в исполнение».²⁸

Те авторы на Западе, которые полагают, что целью наказания является возмездие, исходят из того, что для достижения этой цели и определения эффективности наказания в этом направлении не требуется никаких сложных анализов, что это и так ясно.

А. М. Яковлев исходит из того, что «уголовное наказание должно восстановить справедливость, поправную в результате совершения преступления».²⁹

Конечно, не вызывает сомнений, что наказание должно быть справедливым, и правильно мнение А. М. Яковлева, что уголовное наказание, применяемое не в связи с конкретным преступным деянием, не будет справедливым. Не будучи справед-

²⁷ С этим согласен и Н. А. Беляев (см.: Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1963, с. 61).

²⁸ Толар Ян. Новая чехословацкая регулировка приведения наказания лишением свободы в исполнение. — Бюллетень чехословацкого права. 1966, № 4, с. 257.

²⁹ Яковлев А. М. Об изучении личности преступника. — «Советское государство и право», 1962, № 11, с. 109.

ливым, наказание не будет воспитывать, а, напротив, будет ожесточать. Справедливость, безусловно, является необходимым свойством для реализации воспитательной стороны наказания. Однако цель наказания — это не восстановление справедливости, а предупреждение совершения преступлений (профилактика преступности). Все остальное является либо составным элементом этой общей цели, либо средствами для ее достижения.

Исправление и перевоспитание правонарушителя — это не конечная цель наказания, а средства ее достижения. Исправление и перевоспитание являются одной из целей наказания, но в то же время они являются средствами, служащими для достижения основной, конечной, специфической цели наказания — предупреждения совершения преступлений. Воспитание сознательного гражданина социалистического общества не является специфической задачей ни уголовного права, ни наказания.³⁰ Эту задачу разрешают многочисленные органы партии и социалистического государства. Любое правильное воспитание в социалистическом обществе имеет своей целью сделать воспитуемого сознательным гражданином социалистического общества.

Цель воспитания сознательного гражданина социалистического общества в ее специфическом значении для уголовного и исправительно-трудового права выступает как средство предупреждения совершения преступлений.

В то же время основными средствами исправления и перевоспитания осужденных к лишению свободы являются: режим отбывания наказания, общественно полезный труд, политико-воспитательная работа, общеобразовательное и профессионально-техническое обучение.

Средства исправления и перевоспитания должны применяться с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного, а также поведения осужденного и его отношения к труду (ст. 7 Основ ИТЗ).

Результат деятельности одного звена является целью предшествующей деятельности. Он же является средством новой цели в следующем звене деятельности и т. д., как в ту, так и в другую сторону».³¹

Исправление и перевоспитание являются одной из первоначальных целей наказания, но в то же время они являются средствами, служащими для достижения основной, конечной, специфической цели наказания — предупреждения совершения преступлений.

³⁰ См.: Ременсон А. Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных. Автореф. докт. дис. Томск, 1965, с. 19.

³¹ Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». М., 1968, с. 65.

С этой точки зрения воспитательные задачи наказания достигнуты тогда, когда правонарушитель, отбыв наказание, больше не будет совершать преступления. Позиция тех авторов, которые требуют изменения сознания виновного в нравственном отношении — так называемое нравственное исправление — выходит за рамки тех узких задач, которые должны стоять перед наказанием в уголовном праве. Общая задача воспитать сознательного гражданина социалистического общества, нравственно воспитать человека далеко не всегда удается даже в условиях нормальной семьи, школы и коллектива, тем более утопично ставить подобную задачу перед мерами уголовного наказания, где речь идет о наиболее трудном для воспитания контингенте и где условия воспитания в таком широком в нравственном отношении смысле значительно более затруднены.

Совершенно резонно польский автор Стефан Леленталь пишет, что «постановка этой задачи перед применением наказания, как это делают советские авторы, превосходит действительные возможности исправительных заведений... Преувеличенные намерения, оторванные от реальной пенитенциарной действительности, ведут к идеализации целей наказания: с теоретической точки зрения это ошибочно, а с практической совсем нежелательно».³²

Не следует также отождествлять общие задачи наказания и его цели с задачами и целями мест лишения свободы.

Чехословацкий Закон о приведении наказания лишением свободы в исполнение от 17 июня 1965 г. указывает, что «приведение наказания лишением свободы в исполнение имеет целью воспрепятствовать осужденному в дальнейшем совершении преступной деятельности и систематически воспитывать его так, чтобы он вел добропорядочный образ жизни трудящегося человека» (§ 1). Проф. Толар, комментируя это положение, указывает на то, что рассматриваемый Закон «выдвигает как главные только две стороны цели наказания, типичные именно для приведения наказания лишением свободы в исполнение, а именно воспрепятствование осужденному в дальнейшем совершении преступной деятельности и его систематическое воспитание в том направлении, чтобы он вел добропорядочный образ жизни трудящегося человека. Однако, при проведении наказания лишением свободы в исполнение, ввиду общей значимости положения параграфа 23 УК о цели наказания, находит место также момент охраны общества перед совершителями преступлений как основная конечная цель всякого наказания и в значительной степени также генерально-предупредительное действие того факта, что общество на совершение преступления реагирует приведением в исполнение справедливого наказания ли-

³² Lelental Stefan. Wychowawczy cel kary. Zeszyty naukowe uniwersytetu Lodzkiego, serja 1, zes. 51, 1967, Lodz, st.st. 172—173.

шности свободы. Равно индивидуально-предупредительное действие приведения наказания лишением свободы в исполнение тесно связано и взаимообусловлено с генерально-предупредительным действием приведения наказания лишением свободы в исполнение». ³³

Цель наказания в социалистическом уголовном праве в самом широком плане и в конечном счете — это предупреждение совершения общественно опасных деяний. Этой целью руководствуется законодатель, устанавливая, какие наказания и как назначаются; этой целью руководствуется суд, назначая конкретную меру наказания; этой целью руководствуются органы, приводящие наказание в исполнение.

Ряд советских криминалистов придерживаются правильного мнения, что «наказание имеет единственную задачу: предупреждение преступлений, цель наказания одна и только одна — предупреждение (общее и специальное) преступлений как со стороны осужденного, так и других неустойчивых лиц». ³⁴

Цели наказания в советском уголовном праве это те конечные фактические результаты, которых стремится достичь социалистическое государство, устанавливая уголовную ответственность, осуждая виновного в совершении преступления к той или другой мере уголовного наказания и применяя эту меру. Вот почему целью (конечной целью!) наказания является только и исключительно предупреждение преступлений (общее и специальное предупреждение). Принуждение (угроза, устрашение) и убеждение (воспитание) — это средства при применении наказания, с помощью которых достигается желаемая цель.

Наказание должно содействовать обществу в борьбе за его существование и наказание достигает таким образом своих целей тогда, когда оно содействует уменьшению числа тех деяний, которые угрожают существованию и интересам общества.

Наказание причиняет страдание, а причинение страдания морально оправдано только в том случае, если оно целесообразно. Наказание должно предупреждать вред в будущем, оно должно быть полезно. Наказание общественно оправдано только тогда, когда оно предупреждает вред, который может быть причинен будущими преступлениями.

Говоря о цели наказания, Чезаре Беккариа писал: «Простое рассмотрение известных до сих пор истин с очевидностью по-

³³ Толар Ян. Указ. соч. — Бюллетень чехословацкого права, 1966, № 4, с. 256—257.

³⁴ Федоров М. И. О критериях исправления и перевоспитания осужденных. — Учен. зап. Томского ун-та, № 150, 1966, с. 68; См. также: Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970, с. 169.

казывает, что цель наказания заключается не в истязании и мучении человека и не в том, чтобы сделать несуществующим уже совершенное преступление. Может ли политическое тело, которое не только само не руководствуется страстями, но умаляет страсти частных лиц, может ли оно давать приют такой бесполезной жестокости, орудию злобы и фанатизма и слабых тиранов? Разве могут стоны несчастных сделать небывшим то, что совершено в прошлом? Следовательно, цель наказания заключается только в том, чтобы воспрепятствовать виновному вновь нанести вред обществу и удержать других от совершения того же. Поэтому следует употреблять только такие наказания, которые при сохранении соразмерности с преступлениями производили бы наиболее сильное и наиболее длительное впечатление на душу людей и были бы наименее мучительны для тела преступника».³⁵

Волюнтаристские, эмоциональные решения в этом, как и в других вопросах, результат либо отсутствия информации, либо неумения анализировать, между тем нужны рациональные решения.

Переоценивать значение общественной опасности деяния для определения наказания, значит поддаваться чувствам и эмоциям, увлекаться «пенализацией», без учета как гуманизма репрессии, так и ее целесообразности. Преступление, совершенное умышленно, по последствиям не опаснее неосторожного, но преступник, совершивший умышленное преступление, опаснее совершившего преступление по неосторожности. Преступление, совершенное рецидивистом, по последствиям не опаснее преступления, совершенного в первый раз, но рецидивист опаснее преступника, совершившего преступление в первый раз. Суд оценивает опасность личности на основе оценки опасности его деяния.

³⁵ Беккариа Чезаре. О преступлениях и наказаниях, с. 200.

ОБЪЕКТИВНЫЕ СВОЙСТВА
НАКАЗАНИЯ

А. Для правильного решения стоящих перед советским уголовным правом, как и правом вообще, актуальных вопросов необходим научный анализ того, к чему данное конкретное правовое регулирование объективно приведет. Такой научный анализ осуществим, поскольку он опирается на марксистскую социологию, дающую возможность предвидеть.

В. И. Ленин писал, что марксизмом «на место субъективизма было поставлено воззрение на социальный процесс, как на естественно-исторический процесс, — воззрение, без которого, конечно, и не могло бы быть общественной науки».¹

При определении и оценке эффективности наказания следует исходить из объективных закономерностей, определяющих его оптимальные возможности.

Все вопросы законодательного построения наказаний, их содержания, режима, практики применения и т. д. должны осуществляться на основе науки, так как впервые в истории социальные преобразования осуществляются по научно обоснованной программе.²

Объективные условия не вызывают с неизбежностью, вопреки тому, что утверждал Кетле, определенное количество преступлений. Объективным условиям можно противостоять, воздействуя как на субъекта, так и на общество. Нельзя ожидать от наказания того, что оно дать не может. Оно не может ликвидировать преступность, которая порождается определенными социальными условиями, но оно может при тех же социальных условиях воздействовать на преступность в сторону ее снижения, препятствовать росту преступности.

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 430.

² См.: 50 лет Великой Октябрьской социалистической революции. Тезисы ЦК КПСС. М., 1967, с. 26.

Социалистические общественные отношения создали объективные возможности для сокращения, а в дальнейшем ликвидации преступлений как социальных явлений. Ликвидация капиталистических общественных отношений уничтожила основные социальные причины преступности, действующие в эксплуататорском обществе, и создала базу для ликвидации преступности.

Борьба с пережитками прошлого в общественном сознании, правильное воспитание молодого поколения, повышение материального благосостояния населения, повышение его культурного уровня ликвидирует коренные социальные причины преступности, в том числе и пережитки прошлого в общественном сознании. В этих условиях наказание, по-прежнему не являясь главным средством борьбы с преступностью, имеет очень важное вспомогательное значение. Однако «преимущества социализма как общественной системы реализуются в той мере, в какой они научно познаны обществом и используются практически».³

В основу правильного построения системы наказаний должен быть положен научно обоснованный социальный и психологический анализ того, какую пользу обществу наказание объективно может принести и какой эффект могут оказывать отдельные конкретные виды наказания.

Исходя из того, что наказание и угроза наказанием одна из детерминант человеческого поведения, мы констатируем, что их воздействие происходит через волю и разум людей. Исследования эффективности наказания следует поэтому связать «с изучением объективных возможностей наказания, его целей и „механизма“ воздействия наказания на психику человека».⁴ При этом не следует переоценивать того, что может дать право вообще и что может дать уголовное право в частности.

Вот почему для дальнейшего развития советского уголовного права имеет важнейшее значение правильное решение вопросов:

- а) об объективно оптимальном соотношении принуждения и убеждения в социалистическом обществе и об их роли в борьбе с преступностью;
- б) об объективных причинах преступности в социалистическом обществе, о путях и возможностях ее ликвидации в коммунистическом обществе;
- в) об оптимальном соотношении мер общественного и государственного воздействия в борьбе с преступностью и путях их развития.

Достижение тех целей, которые ставит законодатель в процессе правотворчества, требует высокого качества юридических

³ Там же, с. 30.

⁴ Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967, с. 164.

законов и в первую очередь учета при их разработке объективных закономерностей развития общества и предвидения того, к чему в дальнейшем приведет подобное регулирование.

Антинаучным, отвергнутым теорией и практикой является мнение, что репрессией (самой по себе) можно уничтожить преступность. Такое мнение можно было бы обосновать только тем, что преступность есть исключительно и полностью результат злонамеренности отдельного преступника и что какие-либо объективные, а тем более социальные причины преступности вообще отсутствуют. В действительности же дело обстоит совершенно иначе. Преступность есть социальное явление и для ее ликвидации необходимы мероприятия, ликвидирующие социальные причины преступности. Наказание же воздействует на отдельное лицо, детерминируя его индивидуальное поведение, через индивидуальный психофизиологический аппарат.

В борьбе с преступностью наказание не является поэтому ни единственным, ни даже основным средством, и наказанием самим по себе преступность уничтожить нельзя. Преступность— явление социальное, и значит уничтожить его можно, только ликвидировав те социальные причины, которые его порождают. Индетерминизм и фатализм сходны в том, что при их концепции всякое воздействие на субъекта с целью направить его поведение в желательном направлении невозможно. Индетерминистические теории (как и фаталистические) могли поэтому дать только этическое обоснование наказания, как причинение страдания, возмездия, кары за причиненное страдание, за грех, за содеянное. Детерминизм обосновывает целесообразность наказания, он объясняет, для чего применяется наказание, обосновывает, почему наказание целесообразно только при наличии вины, дает возможность анализировать эффективность различных видов наказаний и выбирать наиболее целесообразные методы борьбы с правонарушениями. Только если наказание детерминирует выбор субъектом конкретной формы его поведения, оно имеет смысл. В противоположном случае оно может быть только возмездием за злую волю. В свою очередь признание целесообразности и эффективности наказания означает признание детерминированности выбора.

Так как в социалистическом обществе уничтожаются имманентные капитализму причины преступности, то создается реальная возможность для эффективной борьбы с преступностью и ликвидации ее. В этих условиях наказание может быть эффективным. Однако и в этих условиях оно является только вспомогательным, а не главным средством борьбы с преступностью.

Правильно пишет В. Холличер: «Общепризнано, что среди многих недиалектических идеалистов и материалистов принято изображать дело так,— и история философии знает тому много примеров,— что признание детерминированности человеческой

воли и поступков якобы делает неоправданным привлечение преступников к ответственности за их действия. Однако именно признание детерминированности поступка и делает привлечение к ответственности имеющим смысл и цель. Они состоят в предвидимом и определенном изменении мотивации! Методы, которые служат для того, чтобы изменить и реформировать мотивы ближних, в зависимости от последствий поступков, ранжируются от „хороших советов” и обещания вознаграждения до порицания и наказания.

Если происходит перевоспитание, то изменяются мотивы и, следовательно, возникают новые „внутренние системы условий”; в этом случае можно ожидать и надеяться, что при повторении искушения вследствие измененной мотивации последует вполне моральное решение и поступок. Это и есть то, на что нацелен воспитывающий метод привлечения к ответственности (о методе, который служит для устрашения, можно было бы сказать аналогичное)». ⁵

Для того чтобы наказание привело к тем результатам, которых мы хотим достигнуть, следует установить, что объективно наказание может дать, для чего оно применяется, достижению каких целей оно служит? Только после этого можно правильно построить общую систему наказаний в уголовном законодательстве, решить, какие деяния и как следует карать, а также уяснить содержание отдельных видов наказания и в первую очередь лишения свободы. Вот почему проблема эффективности наказания является одной из наиболее важных в советской науке уголовного права.

Неоднократно возникал вопрос — может ли наказание вообще быть эффективным? Общее отрицание возможной эффективности наказания в условиях социалистического общества не может быть признано правильным.

Общее превентивное воздействие наказания вряд ли может у кого-либо вызвать сомнение. Если поставить вопрос о том, увеличилось бы число совершаемых преступлений, если бы отменили уголовные законы, то очевидно всякий ответит, что число преступлений стало бы больше, из чего неизбежно следует признание общепреventивного воздействия наказания. Однако К. Маркс в свое время писал: «.. история и такая наука как статистика с исчерпывающей очевидностью доказывают, что со времени Каина мир никогда не удавалось ни исправить, ни устроить наказанием. Как раз наоборот!». ⁶

Действительно, изучение статистики преступности в эксплуататорском обществе подтверждает это положение К. Маркса. Все методы и средства, которые применялись в эксплуататор-

⁵ Холичер Вальтер. Человек в научной картине мира. М., 1971, с. 208—209.

⁶ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 8, с. 530.

ском обществе для борьбы с преступностью, не привели и не приводят к положительным результатам. Статистика преступности показывает не только рост абсолютного числа совершаемых преступлений, не только рост относительного числа совершаемых преступлений на 100 тысяч населения, но и то, что этот рост по мере развития капиталистического общества все убыстряется.

Однако уничтожая антагонизм между отдельным человеком и всеми остальными, противопоставляя социальной войне социальный мир, «мы подрубаем, — по выражению К. Маркса, — самый *корень* преступления».⁷

Но «чтобы оградить себя от преступлений, от актов неприкрытого насилия, общество нуждается в обширном, сложном организме административных и судебных учреждений, требующем безмерной затраты человеческих сил».⁸

В применении к объективным социальным процессам часто возникает сомнение — знаем ли мы вообще и можем ли мы вообще знать, что эффективно. Действительно, разрешение этих вопросов в области социальных наук значительно сложнее, чем в области техники и наук естественных. Однако Б. Данэм совершенно правильно пишет: «...познанию требуются конкретные доказательства. Если человек строит мост, который свободно выдерживает движение по нему всех видов транспорта, то вы легко проникаетесь верой, что этот человек хорошо разбирается в технике. Но подобные доказательства, которые черпаются непосредственно из самой практики, абсолютно неприменимы к сфере социальной. Нам уже приходилось наблюдать, что воле людей уже подчиняются многие явления природы, их сознательная власть над собственными взаимоотношениями намного слабее. В этой области, одной из самых важнейших, люди кажутся более несведущими, чем это, возможно, есть на самом деле».⁹

Мы знаем, что от уголовно-правовых мероприятий: запрещения какого-либо деяния, снижения или усиления за него наказания нельзя ожидать *быстро* желательного эффекта. Первым результатом новых уголовно-правовых мероприятий в борьбе с преступностью может быть не только неуменьшение, а, напротив, увеличение числа *дел* об отдельных видах преступлений. Такое положение может явиться непосредственным результатом того, что органы, ведущие борьбу с преступностью, усиливая борьбу с подобными деяниями, привлекают к ответственности большее число лиц. В этом случае за счет латентной преступности увеличивается число зарегистрированных, но не число совершенных деяний. Желаемые результаты, если они будут иметь место, скажутся позже.

⁷ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 2, с. 537.

⁸ Там же.

⁹ Данэм Б. Человек против мифов. М., 1961, с. 41.

Для того чтобы определить, что и при каких условиях наказание может дать, необходимо установить, каковы те силы, которыми действует наказание. Такими силами являются психическое принуждение (угроза, устрашение), убеждение (воспитание) и физическое лишение возможности совершать преступления. Вот те средства, путем которых наказание достигает целей предупреждения совершения преступлений.

При применении всех указанных выше средств общее и частное предупреждение взаимодействуют. Эти цели во многих случаях, но не всегда, достигаются одним путем.

Превентивное воздействие наказания является результатом двух входящих в него элементов: а) порицания от имени государства, являющегося необходимым элементом наказания, которое воздействует воспитывающе на виновного и окружающих тем, что авторитетным голосом государство утверждает, что хорошо и что плохо; б) устрашения, которое является результатом причиняемого наказанием страдания, что создает сдерживающее субъектов, склонных к совершению преступлений, торможение, удерживает их от совершения преступления. В связи с этим заслуживает особого внимания указание В. И. Ленина, что «роль суда: и устрашение и воспитание».¹⁰

Содержанием наказания являются, таким образом, как кара, так и воспитание. Только при наличии обоих этих элементов имеет место наказание. Если кара применяется без воспитания или если воспитание применяется без кары, то и в первом и во втором случае наказания нет. То, что наказание является по своему содержанию карой, влечет за собой устрашение, так как в наказании содержится элемент страдания в результате того, что человек претерпевает какое-то лишение.

Таким образом, наказание — кара, но кара не цель наказания. Как пишет чешский криминалист Ян Толар, «элемент воспитания и элемент принуждения при приведении наказания лишением свободы в исполнение переплетаются, причем при разных обстоятельствах превалирует тот или другой элемент и взаимно они обуславливаются; так, например, воспрепятствование осужденному в дальнейшем совершении преступной деятельности достигается прежде всего путем принуждения, но и воспитанием, причем само воспрепятствование, как правило, действует на осужденного воспитательно и, наоборот, воспитание в духе ведения надлежащего образа жизни трудящегося человека до известной степени совершается путем принуждения».¹¹

Размер и характер конкретного наказания, санкции статей Особенной части определяются в первую очередь общественной

¹⁰ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 36, с. 549.

¹¹ Толар Ян. Новая чехословацкая регулировка приведения наказания лишением свободы в исполнение. — Бюллетень чехословацкого права, 1966, № 4, с. 257.

опасностью преступления. И, таким образом, при определении размера наказания в Особенной части Уголовного кодекса на первое место выступает задача общего предупреждения. Сама угроза наказанием оказывает устрашающее воздействие на лиц, склонных к совершению преступления. Однако устрашение это средство, которое не на всех действует и не всех потенциальных преступников можно запугать. Угроза наказанием вообще воздействует не на всех граждан, даже не на большинство. Подавляющее большинство граждан СССР не совершают преступлений не потому, что страшатся наказания. Они руководствуются в своем поведении не нормами уголовного кодекса, они не смотрят в уголовный кодекс перед тем, как делать или не делать чего-либо. Подавляющее большинство людей в нашей стране не совершают преступлений потому, что преступные действия противоречат интересам социалистического общества, принципам социалистической морали и нравственности и тем самым находятся в противоречии с их собственными интересами, взглядами и убеждениями, а не потому, что в уголовном кодексе имеется угроза наказанием за совершение таких действий.

А. А. Пионтковский полагает, что это утверждение является неправильным и «воспитательная функция в смысле воздействия на все население свойственна ему (уголовному праву. — М. Ш.) более, чем другим отраслям советского законодательства».¹² Такого же мнения придерживается и И. С. Ной,¹³ однако представляется, что подавляющее большинство граждан не совершает преступлений не потому, что уголовный кодекс запрещает их совершать и угрожает за это наказанием. Подавляющее большинство людей руководствуется при этом моральными принципами, а не страхом перед наказанием. Мало того, было бы крайне вредным с воспитательной точки зрения, если бы семья или школа убеждали ребят и подростков не красть, не убивать и не хулиганить, ссылаясь при этом на то, что за это угрожает наказание.

Это вовсе не значит, что из воспитания следует исключить правовое воспитание, это только значит, что порядочный человек это не тот, кто, боясь уголовного кодекса, не совершает преступлений (хотя для некоторых лиц это и необходимо), а тот, кто ведет себя в соответствии с моральными принципами социалистического общества, так как это и его принципы.

Подтвердить это могут и некоторые социологические исследования. В 1925 г. М. М. Исаев в Ленинграде провел исследование, в котором на вопрос: «Находились ли Вы в ситуации, когда совершение преступления принесло бы Вам определен-

¹² Курс советского уголовного права. М., 1970, т. 3, с. 43.

¹³ Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962, с. 80.

ную выгоду, но несмотря на это преступление не было совершено, почему?», были получены следующие ответы (табл. 1).¹⁴

Таблица 1

Анкета, предложенная М. М. Исаевым

Причина	Мужчин в %	Женщин в %
Совесть не позволила	24,3	36
Страх наказания	19,6	20
Стыдно перед людьми	3,8	4
Отвращение к такому поступку	30,8	28
Из принципиальных причин	19,6	12
По нерешительности	1,9	—

В 1965 г. в Праге юридический факультет провел такое же исследование.¹⁵ Было опрошено свыше трехсот работников физического труда. Результат был следующим (табл. 2).

Таблица 2

Результаты опроса, проведенного в Праге

Причина	Абсолютное число
Совесть не позволила	95
Принципиальные причины	78
Отвращение к поступку	72
Страх наказания	47
По нерешительности	29
Боязнь общественного мнения	18

Нетрудно констатировать, что подавляющее большинство опрошенных воздержалось от совершения преступления, руководствуясь принципами морали.

Имеется, однако, известная категория лиц, которые, несмотря на наличие угрозы наказанием, совершают преступления. То, что, несмотря на наличие угрозы наказанием и его применение, преступления все же продолжают совершать, приводило некоторых буржуазных авторов, в частности известного итальянского социолога Э. Ферри, к выводу, что угроза наказанием вообще неэффективна и неспособна предупредить совершение преступлений.¹⁶ Такое утверждение является, конечно, совершенно необоснованным, ибо, кроме указанных выше двух категорий лиц, существует и третья группа лиц, которые не совер-

¹⁴ Исаев М. М. Общая часть уголовного права РСФСР. Л., 1925, с. 151.

¹⁵ Nowotny Otto. O trestu a vezenstvi. Praha, 1969, st. 23.

¹⁶ См.: Ферри Э. Уголовная социология, ч. 1. Спб, 1910, с. 346—391.

шают преступления потому, что боятся наказания. Достаточно поставить вопрос, увеличилось ли бы число преступлений, если отменить нормы уголовного закона, чтобы стало ясно, что число преступлений в таких условиях безусловно возросло бы. Отсюда следует сделать вывод, что этот рост преступлений имел бы место за счет категории неустойчивых и склонных к совершению преступления лиц, которые боятся наказания и поэтому не совершают преступлений.

Таким образом, уже одна угроза наказанием оказывает определенное превентивное воздействие и предупреждает совершение некоторого количества преступлений.

Решающей для борьбы с преступностью является третья группа, т. е. те лица, которые, несмотря на наличие угрозы наказанием и воздействие общей превенции, все же совершают преступления и значит нуждаются в каких-то дополнительных мерах воздействия.

Если бы мы даже признали, что меры, принимаемые в отношении этих лиц с целью специальной превенции, в этом отношении вообще не эффективны, то это никак не исключало бы эффективности этих мер вообще, их общепревентивного значения, так как без реального применения мер наказания к лицам, совершившим преступления, общепревентивная функция наказания была бы полностью подорвана, и значит преступность росла бы за счет второй группы.

«Эффективность уголовного закона не может быть продемонстрирована путем приведения точных, поддающихся измерению данных, точно также нельзя убедительно продемонстрировать эффективность норм морали... совершение краж и убийство не означает, что закон не эффективен, ибо никто не может сказать, насколько часто совершались бы такие преступления, если бы закон и карательные санкции отсутствовали вовсе. Когда подобные деяния имеют место, никто не в состоянии оценить относительную эффективность предупредительной роли закона и правовой морали. Когда же эти деяния совершаются, то как по отдельным делам, так и в целом невозможно установить, в какой мере в этом повинны недостатки правовой и моральной систем. Нет сомнения, что в обществе человек соотносит свое поведение с требованиями закона».¹⁷

С. С. Алексеев, Д. А. Керимов, П. Е. Недбайло правильно полагают, что изучение судебной, арбитражной и тому подобной практики это «не основной путь изучения права. Прежде всего надо исследовать нормативное действие права в правомерных поступках людей».¹⁸ С этим следует согласиться. Однако, А. С. Пашков и Д. М. Чечот с этим не согласны, они счита-

¹⁷ Тапен Поль У. Кто такой преступник. — В кн.: Социология преступности. М., 1966, с. 69.

¹⁸ Алексеев С. С., Керимов Д. А., Недбайло П. Е. Методологические проблемы правоведения. — «Правоведение», 1964, № 4, с. 26.

ют, что «это утверждение неточно по двум основаниям. Имея общий характер, оно не может быть применено в целом ряде отраслей юридической науки. Так, например, эта рекомендация не применима к уголовному праву, к некоторым институтам гражданского права (возмещение внедоговорного вреда)».¹⁹

Это, однако, и в отношении уголовного права неверно. Эффективность уголовного права проявляется именно в воздержании от неправомерных поступков. А. С. Пашков и Д. М. Чечот полагают, что это утверждение ошибочно и по соображениям правовой политики. По их мнению, вряд ли целесообразно и своевременно ставить на второе место задачу исследования практики борьбы с правонарушениями в то время как правонарушений еще не искоренены, а Программа КПСС рассматривает задачу ликвидации правонарушений как важнейшую. Однако вместе с тем А. С. Пашков и Д. М. Чечот соглашаются, что «изучать действие права нужно не только по эксцессам (правонарушениям), но и практике правомерного поведения людей».²⁰

Цель наказания достигается путем психического или физического воздействия на лиц, совершивших общественно опасные действия (преступления).

Физическое воздействие лишает преступника возможности навсегда или на время совершать общественно опасные действия (смертная казнь, лишение свободы).

Психическое воздействие наказания может заключаться: а) в моральном влиянии на преступника и других склонных к совершению преступлений лиц, в убеждении их; б) в принуждении (устрашении), т. е. в таком воздействии на этих лиц, что они, боясь наказания, не совершают общественно опасных действий.

Психическое воздействие имеется во всех видах наказания, физическое же воздействие характерно лишь для отдельных его видов.

Тяжесть наказания, превалирование элементов принуждения над элементами убеждения и наоборот определяется в основном остротой классовой борьбы. Поэтому следует признать, что имевшие место тенденции усиления наказания во второй половине 30-х и в 40-х годах были теоретически неправильны, а практически вредны.²¹

Воспитательная роль наказания связана с тем, что наказание выражает отрицательную оценку преступления и преступ-

¹⁹ Пашков А. С., Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. — «Советское государство и право», 1965, № 8, с. 8.

²⁰ Там же.

²¹ По этому вопросу подробно см.: Смирнов В. Г., Шаргородский М. Д. Уголовное право. Разд. 9. — В кн.: Сорок лет советского права. Л., 1957, т. 2, с. 554—558.

ника от имени государства. Эта моральная оценка вытекает из наличия вины, т. е. определенного психического отношения преступника к общественно опасному деянию и его последствиям, отношения, характеризующего волю и разум субъекта. Моральная оценка в законе характеризует, таким образом, абстрактное общественно опасное деяние в целом (состав преступления), а в приговоре относится и к конкретному субъекту, это деяние совершившему.

Этот элемент воспитательной стороны наказания тем более действен, чем больше совпадения между правосознанием народа и законодателя. Естественно, что в условиях социалистического общества, где господствует морально-политическое единство народа, моральная оценка закона и приговора являются мощным стимулом предупреждения совершения преступления.

Воспитательная сторона наказания не ограничивается моральной оценкой, сам процесс применения наказания должен оказывать и оказывает определенное воспитательное воздействие.

Воспитательная сторона наказания неотрывна от его принудительной стороны. Наказание является карой, т. е. оно неизбежно связано со страданием того лица, к которому применяется. Предупреждение преступлений определяется во многих случаях страхом перед применением наказания.

Как общее, так и специальное предупреждение могут быть в ряде случаев достигнуты путем устрашения. Этот путь был очень важен в первой фазе развития социалистического государства. В. И. Ленин говорил на VIII съезде партии о буржуазных специалистах, что «можно устрашить их, чтобы они боялись руку протянуть к белогвардейскому воззванию».²²

Эффективность наказания определяется в первую очередь соответствием законодательства объективным закономерностям прогрессивного развития общества. Никакая угроза наказанием не способна на длительное время приостановить совершение действий, вытекающих из природы существующих общественных отношений. Поэтому реакционным классам никогда не удастся репрессией приостановить прогрессивное развитие общества.

Еще XII Всероссийская конференция РКП(б) в резолюции «Об антисоветских партиях и течениях» указывала на то, что «репрессии, которые неизбежно не достигают цели, будучи направлены против поднимающегося класса ... диктуются революционной целесообразностью, когда дело идет о подавлении тех отживающих групп, которые пытаются захватить старые, отвоеванные у них пролетариатом, позиции».²³

²² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 38, с. 167.

²³ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, т. 2. Изд. 8-е. М., 1970, с. 395—396.

Эффективность репрессии определяется не ее суровостью, а ее неминуемостью и быстротой применения наказания. Самые суровые наказания, постигающие лишь небольшое число виновных и через длительный промежуток времени после совершения преступления, оказываются малоэффективны.

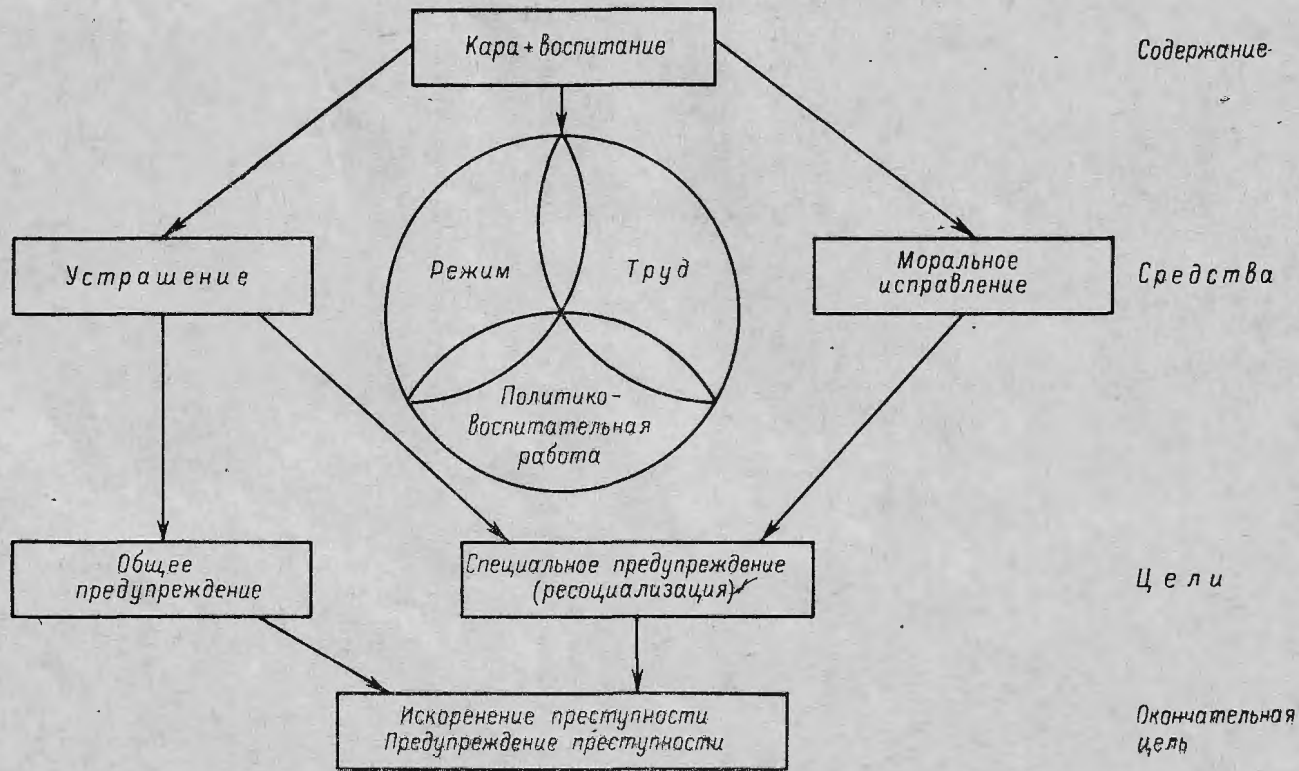
Способами достижения целей, которые стоят перед наказанием, и его эффективности являются: а) причинение страдания, что вызывает устрашение и чего пытаются достигнуть усилением наказания; б) воспитание, что является самой трудной стороной воздействия наказания на преступника; в) создание общественного мнения, отрицательного по отношению к преступлению и преступнику, и, наконец, г) изоляция преступника от общества. То, что преступник в результате примененного к нему или другим лицам наказания боится его и поэтому остерегается совершить преступление, является при применении наказания лишь программой-минимум. Программа-максимум, однако, заключается в том, что в результате примененного наказания человек в дальнейшем сознательно не нарушает норм уголовного права, так как это стало частью его личности.

Воспитательная сторона наказания эффективна тем, что она оказывает частно-предупредительное воздействие в отношении лиц, уже совершивших преступление. Таким образом, здесь воспитание в основном должно предупредить рецидив. Однако и в этом случае имеется общепредупредительное воздействие, связанное с порицанием, которое от имени общества и государства сопровождает назначение и применение наказания и тем самым воздействует на окружающих.

Б. Устрашение может быть эффективно как в отношении лиц, уже совершивших преступление, так и в отношении лиц, склонных к совершению преступлений (см. схему). Таким образом, это средство воздействия обладает и обще- и частнопредупредительным характером и поэтому влияет на общую динамику преступности. Угроза наказанием и усиление репрессии могут поэтому быть, в определенных условиях и границах, эффективны для снижения преступности, так как они оказывают общепревентивное воздействие. Однако установление или усиление репрессии эффективно только при наличии определенных условий.

Эффективность устрашающего характера наказания, его превентивное воздействие на преступника и окружающих есть объективное свойство самого наказания, оно было имманентно наказанию даже тогда, когда законодатель еще не отдавал себе отчета в этом его свойстве. С этой точки зрения спор классического и социологического направлений в буржуазном уголовном праве не имел большого практического значения, ибо и наказание классиков и меры социальной защиты социологов объективно приводили к достижению как общих, так и специальных превентивных целей.

Наказание: его содержание, цели и средства



Однако, когда эти свойства наказания осознаны и становятся целью его применения, на первое место может выдвигаться и выдвигается одна из этих целей, а это уже влияет на систему и характер наказаний. Определяя систему и виды наказаний, надо исходить не только из целей общего и специального предупреждения, так как эти цели будут достигнуты любой системой наказаний, а из тех конкретных задач и путей, которыми эти общие цели должны быть достигнуты.

Оказываясь беспомощными перед социальными антагонизмами, приводящими к преступности в эксплуататорском обществе, господствующие классы видели всегда единственный выход из этого положения в устрашении, в жестокости наказаний (от законов Драконта до Миттельштейдта и от Ломброзо до Франка). Социалистическое общество, имея возможность вскрыть объективные законы причин и динамики преступности и уничтожив основные социальные причины преступности, действующие в эксплуататорском обществе, нуждается не в жестоких, а в рациональных мерах наказания.

Возникает необходимость разрешить вопрос о том, является ли жестокость наказания средством, допустимым и эффективным для достижения стоящих перед ним целей.

К. Маркс писал: «...жестокость... делает наказание совершенно безрезультатным, ибо она уничтожает наказание как результат права».²⁴

Требование жестоких наказаний всегда было программой реакционных элементов. Во Франции в XVIII в. наиболее реакционные слои французского дворянства находили поддержку у таких криминалистов, как Жозеф де Местр, Мейар де Вуглан, Жюсс. Во всем мире, в том числе и в царской России в конце XIX и в начале XX вв. против подобных концепций выступали наиболее передовые и прогрессивные представители русского общества. Бэнтам и Говард, д-р Гааз и Беккариа, все социалисты-утописты были против жестокости наказаний.

Давно известно, что самые жестокие наказания, применявшиеся веками в отношении преступников, не приносили тех результатов, которых стремились достигнуть те, кто эти наказания применял. Монтескье писал: «Опыт показал, что в странах, где наказания не жестоки, они производят на ум гражданина впечатление столь же сильное, как самые жестокие наказания в других странах»,²⁵ а Чезаре Беккариа утверждал, что «даже самое незначительное, неизбежное зло всегда внушает страх людям, тогда как надежда — этот дар неба, часто заменяющий все — всегда отдаляет мысль о более жестоких наказаниях в особенности, когда ее усиливает безнаказанность, вызываемая часто корыстолюбием и слабостью. Сама жестокость наказания

²⁴ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 123.

²⁵ Монтескье. О духе законов. СПб., 1900, с. 89.

приводит к тому, что тем более прилагается стараний избежать его, чем больше угрожающее зло... чем более жестокими становятся наказания, тем более ожесточаются души людей...».²⁶

Жестокость наказания влечет за собою последствия, которые не только не помогают, а, напротив, противоречат цели предупреждения преступлений.

Нельзя закрывать глаза на то, что в нашем обществе и в других социалистических странах имеются лица, считающие, что борьба с преступностью тем более эффективна, чем суровее применяемые наказания. Вряд ли можно сомневаться в том, что эта тенденция не является отражением общественного мнения. Задачей науки является разъяснить обществу ошибочность такой точки зрения и направлять уголовную политику по правильному пути, соответствующему принципам социализма, гуманизму и общественному прогрессу.

Проведенное в Польше социологическое изучение общественного мнения, и, в частности, мнения судей, показало, что 50% судей считают, что преступника следует карать, а не воспитывать, и 50% судей считают, что там, где применяются тяжкие наказания, даже жестокие, преступность сокращается.²⁷

В ходе дискуссии в «Литературной газете» подавляющее большинство участников правильно подошло к решению этого вопроса. И хотя были письма, в которых высказывалась мысль, что только жестокость может положить конец всяким преступлениям и авторы которых надеялись на то, что угроза жестокой кары предотвратит преступление, Н. Четунова писала: «...может быть так и сделать? Ведь нет ничего проще. Жестокие наказания можно ввести одним, так сказать, росчерком пера. Но беда в том, что в последнее время мы на опыте убедились, к каким результатам в сельском хозяйстве, в управлении промышленностью, в технике привели „росчерки пера“, продиктованные даже самыми благими субъективными намерениями, если при этом игнорировались данные науки, итоги многовекового опыта человечества»,²⁸ а подводя итоги проведенной дискуссии, редакция «Литературной газеты» констатировала, что «в большей части полученных редакцией писем единодушно выражается мысль, что дело сейчас не в том, чтобы менять и пересматривать уже существующие законы в сторону их ужесточения, а в том, что необходимо на основе действующего уголовного права добиваться неотвратимости и соразмерности наказания. Редакционная почта еще раз убеждает в том, что хулиганы... распоясались в таких городах и районах, где они остаются безнаказанными или не получают по заслугам».²⁹

²⁶ Беккариа Чезаре. О преступлениях и наказаниях. М., 1939, с. 309—310.

²⁷ «Prawo i Życie», 1968, N 1 (306).

²⁸ Четунова Н. Как победить зло? — «Лит. газ.», 1965, 20 мая, с. 2.

²⁹ «Лит. газ.», 1965, 12 июня, с. 2.

Однако и в 1972 г. в «Литературной газете» В. Гарин высказал мнение, что преступникам «нужно платить тем же, уничтожая также безжалостно, беспощадно, как волков или бездомных собак». Он ратует «за самые жестокие наказания всем тем, кто посягнул на законы нашего общества». По его мнению, «в борьбе с уголовными преступниками все средства хороши, надо действовать против хулиганов их же собственным оружием, коварством и хитростью». Даже психически ненормальных он не исключает из своих предложений, так как «пострадавшему не легче от того, что он пострадал от рук ненормального».³⁰

Совершенно правильно А. Орлов, первый заместитель председателя Верховного Суда РСФСР, отвечая В. Гарину, писал: «Борьба с безнравственностью может быть осуществлена только нравственным путем»,³¹ а писатель Л. Пантелеев читал предложения В. Гарина «с гневом и ужасом».³² Однако тот факт, что точки зрения, подобные гаринской, имеют все же довольно широкое распространение, можно видеть и из ряда откликов, опубликованных в «Литературной газете» в дальнейшем.³³ Безусловно прав А. Орлов, что все это «лишний раз доказывает, как нужна нам правовая пропаганда, которая воспитывает в людях уважение к закону, разъясняет... его смысл, нравственную сущность».³⁴ В этой связи большое значение имеет задача воспитания общественного мнения в его отношении к этим вопросам.

Необходимо сделать все возможное, чтобы предотвратить рецидив, а это значит, что основное будет выполнено или не выполнено при отбытии наказания и в первую очередь при отбытии наказания лишением свободы. От того, кто и как будет воздействовать на психику осужденного в течение этого более или менее длительного срока, как он будет воспитан и перевоспитан, исправлен или не исправлен, зависит, каким человеком он вернется обратно в общество, и в этом отношении следует не только учитывать общественное мнение, но и объяснять, чего можно и чего нельзя достигнуть наказанием, что показывает исторический опыт, социологические и психологические исследования.

Устрашение — это более простое, более доступное, более дешевое средство, но оно менее эффективно, чем воспитание. Устрашение было очень важной стороной наказания в переходный от капитализма к социализму период развития социалистического государства.

Задача устрашения не снимается полностью и сейчас. Страх перед наказанием и его применением способен предупреждать

³⁰ «Лит. газ.», 1972, 7 июня, с. 13.

³¹ Орлов А. Мудрость закона. — Там же.

³² Пантелеев Л. Надо ли ужесточать наказание? — «Лит. газ.», 1972, 9 авг., с. 12.

³³ См.: «Лит. газ.», 1972, 26 июля, с. 11; 1972, 9 авг., с. 12.

³⁴ Орлов А. Мудрость закона. — «Лит. газ.», 1972, 7 июня, с. 13.

не только государственные преступления или хищения, но и в ряде случаев преступления бытового порядка, тяжкие уголовные преступления.

Усиление наказания за убийство, изнасилование, взяточничество и некоторые другие преступления безусловно преследовало цель устрашения и, оказывая соответствующее воздействие на лиц, склонных к совершению подобных преступлений, в какой-то мере влечет за собой сокращение числа подобных преступлений.

В. И. Ленин неоднократно указывал на устрашающее значение наказания и требовал самых суровых мер репрессии к жуликам, туеядцам и хулиганам. Он писал: «Всякая слабость, всякие колебания, всякое сентиментальничанье в этом отношении было бы величайшим преступлением перед социализмом».³⁵

Наказание должно устрашать. Гуманизм социалистического уголовного права выражен в положении, что наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства (ч. 2 ст. 20 УК РСФСР). Наказание не преследует цели возмездия, мести или кары за содеянное, но без страдания наказания не существует. Всякое наказание и всякая мера общественного воздействия причиняют тому, к кому они применяются, психическое, а иногда и физическое (например, лишение свободы) страдание. Именно потому, что наказание причиняет страдание, оно способно во многих случаях оказывать устрашающее, а это значит предупредительное воздействие в отношении совершения преступления как самим осужденным, так и другими лицами.

Высказанное в 1960 г. мнение, что «устрашающее значение уголовного наказания, как средства борьбы с преступностью, все более и более теряет свое значение»³⁶ было явно преждевременным и не подтвердилось на практике.

Кара (принуждение, запрещение) приводит к тому, что нежелательные стимулы подавляются. Наказание устрашает, так как оно причиняет страдание, но, как говорил еще Цицерон, «страх — нестойкий учитель обязанностям».

Следует также иметь в виду, что устрашение наказанием способно воздействовать не на все категории преступников. Когда речь идет о борьбе против прогрессивных элементов, отражающей неизбежное развитие общества, как это имеет место в капиталистическом обществе при борьбе против революционного или национально-освободительного движения, тогда наказание оказывается вообще неэффективным, ибо оно в этих случаях неспособно запугать. В. И. Ленин писал: «И никакие тюрь-

³⁵ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 35, с. 201.

³⁶ Ной И. С. О соотношении наказания и мер воспитательного воздействия в советской уголовной политике на современном этапе. — В кн.: Роль общественности в борьбе с преступностью. Воронеж, 1960, с. 182.

мы, никакие преследования не остановят борьбы за народную свободу!»³⁷

Если исторический опыт человечества показывает, что бороться с преступностью жестокими наказаниями бессмысленно, то это вовсе не значит, что следует бросаться в другую крайность, считать, что наказания должны быть несомненно мягкими. Это только значит, что наказание должно быть разумным и целесообразным. Эффективность наказания в борьбе с преступностью определяется не жестокостью наказаний, а их неотвратимостью. Безнаказанно прошедший первый случай хулиганства может дать гораздо более опасный рецидив, даже если за такой рецидив угрожает значительно более тяжкое наказание.

Устрашение при наказании необходимо как для общего, так и для специального предупреждения. Поэтому из наказания нельзя исключать фактор устрашения. Наказание, которого не надо бояться, это — *contradictio in objecto* (внутреннее противоречие). Однако из устрашения, как элемента наказания, нельзя создавать фактор, который определяет всю специфику наказания.

Устрашающее воздействие оказывает уже издание уголовного закона, и именно в этом, в частности, значение публикации уголовных законов, а иногда издание нового уголовного закона, даже не содержащего более суровых мер, иногда даже относительно более мягкого, действует сдерживающе в отношении совершения предусмотренных им преступлений. Закон, который гласит — так будет всем, кто совершает преступление, и приговор, который гласит — так поступаем с человеком, который совершил преступление — воздействуют страхом.

Мнение, что причиной недостаточной эффективности борьбы с преступностью являются мягкие наказания, ни в какой, однако, мере не соответствует действительности.

Устрашение не на всех действует и не всех потенциальных преступников можно запугать. Социологическое изучение гангстеров в США показало, что имеются преступники, которые ничего не боятся.

Ни в какой мере не исключая роли наказания и устрашения в борьбе с преступностью, исходя из того, что поскольку в социалистическом обществе уничтожаются имманентные капитализму причины преступности и таким образом создается основа (реальная возможность) для эффективной борьбы с преступностью и ликвидации ее, мы приходим к выводу, что наказание (а значит, и принуждение и устрашение) может быть эффективным. Однако и в этих условиях оно является только вспомогательным, а не главным средством борьбы с преступностью. «Отрицать значение повышенных, но не чрезвычайно суровых санк-

³⁷ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 7, с. 169.

ций, учитывая цели общего предупреждения, конечно, было бы неправильным».³⁸

В. Господствующий в государстве класс стремится с помощью идеологических средств (религия, мораль и пр.) обеспечить исполнение желательных для него норм права, т. е. норм, удобных и выгодных ему, норм, укрепляющих те общественные отношения, которые он желает установить и сохранить, а если это не удастся, то господствующему классу остается только одно средство — принуждение к соблюдению этих норм.

В тех случаях, когда воспитание не устранило возникновения нежелательных стимулов опасного для общества поведения, воздействие этих нежелательных стимулов может быть устранено путем торможения их выдвиганием контрмотивов, в частности устрашением. Моральное воздействие значительно более сложно, чем устрашение, и именно поэтому эксплуататорское государство всегда опиралось, применяя наказание, в большей мере на устрашение, чем на воспитание. Но в социалистическом обществе становится все более и более ясным — то, что достигается устрашением, очень мало эффективно. Нельзя воспитать человека гуманным, обращаясь с ним негуманно, нельзя в человеке воспитать уважение к законам, если по отношению к нему закон нарушается.

Воспитание заключается в том, чтобы мотивы стимулировали полезное, а не вредное для общества поведение. Воспитание (убеждение) должно привести к тому, чтобы нежелательные стимулы вообще не возникали.

Законодатель, устанавливая наказуемость определенных деяний и размер наказания за них, не может, однако, исходить только из задачи исправления и перевоспитания самого преступника. Имеются преступления, где, как показывает практика, рецидив почти никогда не имеет места, и с точки зрения воздействия на преступника, чтобы он не совершил новых преступлений, нет необходимости применять наказание вообще (например, убийство из ревности). Однако и здесь наказание необходимо и целесообразно для предупреждения совершения подобных преступлений со стороны других лиц, и реальность его применения обеспечивает воспитательное воздействие на окружающих.

Из двух применяемых средств — устрашения и воспитания — воспитание и исправление являются, конечно, значительно более трудными и сложными. Для его эффективности требуется не только ряд условий, определяющих содержание самого наказания, но и большое количество дополнительных условий и обстоятельств. Без наличия их воспитательное воздействие наказания вообще невозможно.

Первым и главным из этих условий является та микросреда,

³⁸ Карпец И. И. Об эффективности уголовного наказания. — «Социалистическая законность», 1966, № 5, с. 19.

в которой находится преступник. Нельзя убедить подростка, даже применяя наказание, чтобы он не крал телефонные трубки, если его родители крадут гвозди или краску на производстве или продукты в магазине, где они работают. В условиях такой микросреды никакие наказания, как правило, его не воспитают, его можно только утратить. Поэтому воспитательная сторона наказания требует терпения, ее воздействие не может сказаться быстро.

Требуются также определенные моральные качества тех людей, которые осуществляют в жизни воспитательную сторону наказания, ибо, если их поведение противоречит тем задачам, которые перед ними поставлены, то воспитание, конечно, ничего не дает.

Эффективность специально-превентивной, воспитательной стороны наказания требует также его индивидуализации. Индивидуализация наказания в литературе выступает в двух качествах.

1. Индивидуализация наказания в соответствии с виной как необходимый элемент его справедливости, и в этом своем качестве она (индивидуализация) необходима, ибо только наказание, воспринимаемое как справедливое, может оказать воспитательное воздействие. Если же наказание воспринимается осужденным и окружающими как несправедливое, оно не только не воспитывает, а, напротив, ожесточает, вызывает протест и озлобляет.

2. Индивидуализация наказания с учетом конкретного субъекта, имеющая своей целью выбор меры наказания, наиболее целесообразной для целей исправления, для специальной превенции, для ресоциализации преступника.

Соответствие наказания совершенному преступлению (вине) обеспечивает законность при назначении наказания и соответствует веками выработавшемуся у людей чувству справедливости, что необходимо для эффективности воспитательной стороны наказания. К. Маркс считал, что «действительное преступление предполагает определенную меру наказания», что «должно быть... ограничено и наказание, хотя бы для того уже, чтобы быть действительным, — оно должно быть ограничено принципом права, чтобы быть правомерным» и что «пределом... наказания должен быть предел... деяния».³⁹ Все эти положения сохранили свое значение и сейчас.

Так как не все криминалисты в понятие индивидуализации наказания вкладывают то же самое содержание, следует определить, что автор понимает под индивидуализацией. Определение наказания в соответствии с содеянным не следует относить к индивидуализации наказания. В этом случае суд, определяя наказание на основе санкции статьи Особенной части, исходит из

³⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 124.

принципа социалистической законности, и основной целью здесь является общее предупреждение. Суд имеет право, однако, в рамках закона (в пределах санкции соответствующей статьи УК) назначать наказание, учитывая личность преступника, а иногда и ниже низшего предела санкции статьи (ст. 43 УК РСФСР). При этом основной целью является специальное предупреждение — только это и есть индивидуализация наказания, в этом случае основным для определения меры наказания является не то, что сделано субъектом, а что необходимо для его ресоциализации.

Если неотвратимость наказания имеет своей основной задачей детерминировать его общепревентивное воздействие, то основная задача индивидуализации — детерминировать его специально превентивное воздействие.

ПОНЯТИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ НАКАЗАНИЯ

А. Одной из задач правовой науки является установление того, насколько эффективна действующая правовая система в целом и отдельные ее институты. Не менее важна, конечно, и задача прогноза, заключающаяся в решении вопроса о том, насколько эффективной окажется предлагаемая или проектируемая норма. В. И. Ленин в письме к Д. И. Курскому писал: «Особо важно установить фактическую проверку: что на деле делается? что на деле достигается? успехи нарсудов и ревтрибов? как бы это учесть и проверить?».¹

Философы указывают на то, что «юридические науки нуждаются в изучении эффективности законодательных мер и форм правового регулирования общественных отношений»,² а у юристов сейчас уже не вызывает сомнений, что «в современных условиях изучение эффективности правовых предписаний, исследование форм их воздействия на общественные отношения становится одной из главных задач юридической науки»,³ а «одной из главных задач наук советского уголовного права и криминологии является изучение эффективности правовых мер, используемых в борьбе с преступностью, научное обоснование дальнейшего совершенствования системы и практики применения наказаний, установленных уголовным законодательством».⁴

Что же следует понимать под эффективностью правовой нормы вообще? По этому вопросу имеются различные точки зре-

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 44, с. 411.

² Глезерман Г. Исторический материализм и проблема социальных исследований. — «Коммунист», 1970, № 4, с. 78.

³ Лебедев М. П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения. — «Советское государство и право», 1963, № 1, с. 29.

⁴ Злобин Г. А. О методологии изучения эффективности уголовного наказания в советском уголовном праве и криминологии. — В кн.: Вопросы предупреждения преступности. Вып. I. М., 1965, с. 50—51.

ния. Так, польский теоретик права Ю. Якубовский полагает, что «если определенная норма права реализуется ее адресатами, то мы можем сказать о такой правовой норме, что она эффективна».⁵

С этим положением никак нельзя согласиться, во всяком случае в отношении норм уголовного и значительной части административного права, т. е. в отношении тех норм, которые имеют своей целью предупреждение совершения общественно опасных деяний и где оптимальным вариантом является то, чтобы адресатами они вообще не реализовались.

Эффективность правовой нормы определяется тем, насколько ее применение способствует достижению целей, поставленных перед правовым регулированием соответствующих общественных отношений (это признает далее и Ю. Якубовский), что же касается цели, то она достигается тем, что не совершаются деяния, за которые эти нормы применяются.⁶

По мнению А. С. Пашкова и Д. М. Чечота, «эффективность правового регулирования — это его действенность, результативность, т. е. способность оказывать влияние на общественные отношения в определенном полезном для общества направлении».⁷ Они полагают, что «об эффективности норм следует судить по тому, насколько применение нормы способствует совершенствованию общественных отношений, укреплению правопорядка, предупреждению правонарушений,⁸ а по мнению М. П. Лебедева, «...эффективность правового воздействия на общественные отношения следует понимать как получение наибольшего результата в достижении цели данного правового предписания и общей цели торжества коммунизма».⁹

Эти определения следует признать правильными, однако вряд ли можно согласиться с включением в само понятие эффективности оценочного момента («полезные для общества», «торжество коммунизма»). Эффективность — абстрактное понятие, означающее только способность применяемого средства со-

⁵ Jakubowski J. Pojęcia obowiązywania, realizacji i skuteczności pojęcia prawnej oraz podstawy ich rozrozniania. Warszawa, Studia z teorii prawa, 1965, s. 318.

⁶ С этим соглашается и хорошо обосновывает в отношении трудового права В. И. Никитинский (см.: Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. М., 1971, с. 14—15).

⁷ Пашков А. С., Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. — «Советское государство и право», 1965, № 8, с. 3; см. также: Беляев Н. А., Керимов Д. А., Пашков А. С. О методологии юридической науки. — В кн.: Методологические вопросы общественных наук. Л., 1968, с. 135.

⁸ Пашков А. С., Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. — «Советское государство и право», 1965, № 8, с. 7.

⁹ Лебедев М. П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения. — «Советское государство и право», 1963, № 1, с. 23.

действовать достижению желательной цели, оценка же относится не к эффективности, а к цели, достижению которой служит анализируемое средство.

Точно так же нельзя согласиться с теми авторами, которые полагают, что эффективность является объективным свойством правового регулирования в Советском государстве. Так, по мнению Л. С. Явича, «важнейшая особенность правового регулирования в Советском социалистическом государстве состоит в его эффективности, т. е. в действенном и всестороннем достижении тех конкретных задач, которые стоят перед нашим законодательством».¹⁰ Между тем эффективность это не особенность правового регулирования, а объективная возможность, которая для своего превращения в действительность требует соблюдения ряда правил. В социалистическом обществе действительно имеется ряд объективных обстоятельств, определяющих большую, чем когда-либо ранее, эффективность правового регулирования. Эта возможность заложена в том, что в обществе отсутствуют антагонистические противоречия, нет враждебных классов, противодействующих эффективности правового регулирования, и тем, что марксистско-ленинская теория дает теоретическую основу для правильного направления практики правового регулирования.

С определением эффективности как «объективной возможности», «способности» не соглашается В. И. Никитинский.¹¹ Однако когда мы прогнозируем (а это именно то, что нам требуется), то еще нельзя говорить ни о результате, ни о следствии, а только о возможности и способности этот результат создать. Что же касается значения термина «эффективность», о чем пишет В. И. Никитинский, то нельзя смешивать «эффект» и «эффективность». Эффект — это действительно результат, следствие чего-нибудь, но эффективный — это дающий эффект, приводящий к нужным результатам, действенный,¹² т. е. способный этот результат создать. Поэтому В. И. Никитинский понимает под эффективностью только уже достигнутый результат.¹³ Но при таком понимании вообще невозможно было бы прогнозировать эффективность ни в науке, ни в практике, а если эффективность норм права анализировать всегда только после их издания, то пользы от этого будет не так уж много. Между тем можно и должно анализировать и прогнозировать эффективность правовых норм, которые еще не приняты, должны быть приняты, а также и таких, которые вообще не были и не будут приняты.

¹⁰ Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961, с. 30. — Против этого утверждения правильно высказываются А. С. Пашков, Д. М. Чечот. (см.: Пашков А. С., Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. — «Советское государство и право», 1965, № 8, с. 3).

¹¹ Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. с. 12.

¹² Толковый словарь русского языка, т. 4. М., 1950, с. 1441—1442.

¹³ Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права, с. 32.

Решение вопроса о конкретных формах правового института лишь в конечном счете зависит от объективных законов. Вопросы нормативного регулирования определяются объективными закономерностями (например, социалистическое общество не может обойтись без правовой охраны социалистической и личной собственности), решение же вопроса о конкретных рамках и формах правового регулирования (какие виды хищения предусматриваются, какое устанавливается наказание, широта санкций и т. д.) хотя и субъективно, но должно быть научно обосновано и не должно быть волюнтаристским. Вот почему советская правовая наука обязана исследовать наиболее эффективные, т. е. наиболее целесообразные, методы регулирования, формы и рамки отдельных правовых институтов, которые в наилучшей степени могут обеспечить охрану и развитие социалистических общественных отношений.

Как писал Ф. Энгельс, «нормы... права представляют собой лишь юридическое выражение... условий общественной жизни... они, смотря по обстоятельствам, могут выражать их иногда хорошо, а иногда и плохо».¹⁴

При оценке эффективности правовой нормы следует учитывать не только результаты, достигнутые в отношении поставленной законодателем цели, но и те побочные, которые не являлись целью правового регулирования, но оказались с ним непосредственно связаны. Такие побочные результаты могут быть не только положительными, но и отрицательными. Подобные примеры уже неоднократно приводились в печати. Так, например, Указ от 15 апреля 1942 г., установивший уголовную ответственность за невыработку в колхозе без уважительных причин обязательного минимума трудодней, был необходим и полезен в условиях военного времени, но он же в дальнейшем еще более содействовал уходу из села в город молодых колхозников. Указ 27 июня 1936 г., запрещавший производство аборт, действительно в какой-то мере первоначально положительно сказался на росте населения СССР, но он же вызвал большое число подпольных абортов, которые приносили большой вред здоровью, а иногда и жизни женщин.¹⁵

Эффективность правового регулирования есть достижение в результате издания правовой нормы тех целей, которые ставил перед собой законодатель, издавая эту норму.¹⁶

Однако при такой оценке требуется учет еще двух обстоятельств: 1) тех издержек (в широком смысле этого слова), которые проведение этой нормы в жизнь за собой влечет; 2) тех

¹⁴ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 311.

¹⁵ См.: М. П. Лебедев. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения. — «Советское государство и право», 1963, № 1, с. 24—25.

¹⁶ «Цель правовой нормы является эталоном оценки ее эффективности» (см.: Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права, с. 18).

косвенных, дополнительных последствий, которые, не являясь целью издания правовой нормы, в то же время необходимо связаны с проведением ее в жизнь. Эти последствия могут быть как положительными (т. е. соответствующими целям правовой системы, государства в целом), так и отрицательными (т. е. противоречащими этим целям).

То, что какая-либо норма права будет неэффективна, может быть результатом того, что она воздействует не на те причины, устранение или развитие которых необходимо для направления соответствующего общественного явления в желательном направлении. Воздействие на следствие, не устраняющее причин, не устраняет само явление, пока не будут уничтожены его причины. Так, например, все меры различного характера, принимаемые для ликвидации так называемых «толкачей», ничего не дают и дать не могут до тех пор, пока не будет ликвидирована причина, порождающая это явление: выдача нарядов на продукцию, превышающую реальное производство соответствующего предприятия или фактический его ассортимент.¹⁷

Прогноз социальных явлений имеет, как правило, вариантный характер. Во многих случаях развитие событий может быть изменено самим прогнозированием, его психологическим воздействием на окружающих. Однако при прогнозе эффективности правового регулирования на основе предыдущего прогноза для достижения желаемых целей вводится новое, детерминирующее поведение людей обстоятельство: новая правовая норма. В этом случае прогноз должен быть одновариантен, т. е. необходимо предвидеть, какой результат эта норма даст (сократят ли новые правила на транспорте аварийность; сократит ли повышение наказаний преступность; сократит ли повышение цен на спиртные напитки пьянство и т. д.).

Каждое прогностическое предвидение должно рассматриваться лишь как предвидение относительно полей возможностей и вероятностей, объем и структура которых детерминированы прошедшим и настоящим.¹⁸

Так, например, констатируя рост потребления спиртных напитков и желая его приостановить, сократить потребление алкоголя или вовсе его ликвидировать, законодатель может,

¹⁷ По вопросу об условиях, обеспечивающих эффективность правовых норм, в советской литературе высказывается ряд ученых. См.: Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права, с. 12, 34; Байтин М. И. О повышении эффективности правового регулирования в социалистическом международном государстве. — В кн.: Вопросы теории государства и права. Саратов, 1968, с. 36; Беляев Н. А., Керимов Д. А., Пашков А. С. О методологии юридической науки. — В кн.: Методологические вопросы общественных наук. Л., 1968, с. 135; Дробязко С. Г. Эффективность законодательства в создании материально-технической базы коммунизма. — Автореф. докт. дис. Л., 1969, с. 12, и др.

¹⁸ См.: Бауэр А. и др. Философия и прогнозика. Мировоззренческие и методологические проблемы общественного прогнозирования. М., 1971, с. 30.

установив объективные причины, вызывающие такой рост, принять ряд различных правовых, общественных и экономических мер. Можно прекратить продажу спиртных напитков и установить наказания за их продажу и потребление (опыт сухого закона в США показал полную нецелесообразность такого метода решения этого вопроса). Можно подымать цены на спиртные напитки, можно вводить административные ограничения продажи, можно читать лекции о вреде пьянства и т. д. Но можно действовать обходными маневрами, создавая стимулы на иное расходование денег и времени.

Б. Критерии эффективности наказания определяются тем, что все цели наказания, указываемые в литературе, кроме цели предупреждения совершения преступлений, либо достигаются самим фактом применения наказания (возмездие, кара, причинение страдания, восстановление справедливости и т. п.) и, таким образом, для констатации их эффективности никакие критерии не нужны, либо вообще их эффективность не может быть учтена какими-либо конкретными критериями (исправление, перевоспитание и т. п.).

Что же тогда понимать под эффективностью наказания? По этому вопросу также имеются различные точки зрения.

Правильно И. В. Шмаров полагает, что «под эффективностью исполнения, связанного с исправительно-трудовым воздействием, понимается успешность достижения целей наказания».¹⁹ А. М. Яковлев полагает, что «эффективность наказания — степень реального обеспечения безопасности общества».²⁰ По мнению А. Е. Наташева, «эффективность наказания можно определить как реальное осуществление (степень достижения) целей наказания в результате воздействия на общественное сознание и на осужденного». Он полагает, однако, что «наказание следует считать максимально эффективным, когда уголовное, исправительно-трудовое, процессуальное законодательство и практика его применения в борьбе с преступностью в наибольшей мере соответствуют объективным закономерностям развития общества и всей совокупности общественных отношений».²¹ Но дело не в том, что наказание следует в этом случае считать максимально эффективным, а в том, что только в этих условиях оно объективно является таковым, т. е. это не критерий эффективности, а ее условие.

Единственным реальным критерием того, что наказание действует достижению цели предупреждения преступлений, является динамика преступности. Для эффективности общего

¹⁹ Шмаров И. В. Исправительно-трудовое право. М., 1966, с. 62.

²⁰ Яковлев А. М. Об эффективности исполнения наказания. — «Советское государство и право», 1964, № 1, с. 101.

²¹ Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967, с. 164. См. также: Об эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1965, с. 4.

предупреждения — это динамика всей преступности в целом, динамика по отдельным видам преступлений, динамика преступности несовершеннолетних и т. д., а для цели специального предупреждения — это динамика рецидива.

Как правильно предлагает А. Е. Наташев, следует различать:

а) эффективность системы наказаний в целом и отдельных его видов;

б) эффективность уголовно-правового запрета тех или иных общественно опасных деяний;

в) эффективность наказания в стадии его назначения и исполнения;

г) эффективность мероприятий по закреплению результатов исправления и перевоспитания осужденного после отбытия наказания или досрочного освобождения.²²

Правильно указывается на то, что «нельзя сводить вопрос изучения права, в частности, его эффективности и целесообразности, только к количественным показателям (к „увеличению“, „возрастанию“, „расширению“ и т. д.). Это лишь одна сторона данного явления, самое главное же состоит в том, чтобы выяснить, что надо учитывать, что надо считать, какие именно избирать показатели...».²³

Эффективность наказания, в частности, эффективность деятельности исправительно-трудового учреждения может быть оцениваема по различным показателям, в числе которых могут фигурировать рентабельность, самоокупаемость, выполнение производственного плана, выполнение плана культурно-воспитательной работы, динамика дисциплинарных нарушений и т. п.

Правильно указывается, однако, на то, что «эффективность, как показатель соотношения между результатом и целью правовых предписаний и эффективность как экономичность, рациональность управления хозяйством представляют различные явления».²⁴

Ни один из этих показателей не соответствует тем основным задачам, которые стоят перед исправительно-трудовым учреждением, и единственно реальным показателем эффективности его деятельности (при необходимости, конечно, учета и других показателей для других целей) является уровень правильно учитываемого рецидива за достаточно длительный промежуток времени среди лиц, освобожденных из данного исправительно-трудового учреждения.

²² См.: Наташев А. Е., Стручков Н. А. Основы теории исправительно-трудового права, с. 164.

²³ Алексеев С. С., Керимов Д. А., Недбайло П. Е. Методологические проблемы правоведения. — «Правоведение», 1964, № 4, с. 27.

²⁴ Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права, с. 31. См. также: Карпец И. И. Социальные и правовые аспекты учения о наказании. — «Советское государство и право», 1968, № 5, с. 62-64.

Различные авторы указывают разные критерии для оценки деятельности исправительно-трудовых учреждений и других органов, исполняющих наказание. Так, например, И. В. Шмаров в числе таких критериев указывает: уровень рецидивной преступности со стороны лиц, отбывших наказание; уровень преступности среди осужденных в период отбывания наказания; результат общепредупредительной деятельности исправительно-трудовых учреждений и других органов, исполняющих наказание. Однако каждый из этих критериев, несмотря на то, что вообще они имеют значение, вызывает целый ряд замечаний. Сравнение уровня рецидивной преступности лиц, отбывших разные наказания, не является показательным, ибо он зависит не только от качества работы органов, исполняющих это наказание, а в первую очередь от того, что контингенты лиц, приговариваемых к различным наказаниям, качественно отличны. Если сравнить процент рецидива среди лиц, осужденных к лишению свободы, штрафу или отданных на поруки, то вполне возможно, что наибольший рецидив окажется среди лиц, отбывших лишение свободы. Это вовсе не доказывает, что лишение свободы является менее эффективным, чем штраф или отдача на поруки, а объясняется тем, что к лишению свободы приговаривают лиц, совершивших наиболее тяжкие преступления, и наиболее стойких преступников. Уровень преступности среди лиц, отбывающих наказание, также имеет, конечно, определенное значение, но не может служить показателем общей эффективности наказания, он зависит от режима, условий жизни и т. д. Что же касается общей предупредительной деятельности ИТУ и других органов, исполняющих наказание, то это, как нам представляется, вообще невозможно учесть. Отделить при анализе общепредупредительного действия действие различных видов наказания друг от друга и их всех вместе от других превентивных мер вряд ли представляется возможным.

Конечно, верно, что показателем эффективности кратких сроков лишения свободы и иных мер наказания служит рецидив. На это правильно указывают многие авторы.²⁵ Г. А. Злобин, в частности, указывает, что «критерием эффективности частнопредупредительного воздействия наказания служит движение рецидивной преступности, изучаемое по отдельным видам наказания с учетом наиболее существенных изменений и событий, происшедших в общественной жизни в течение срока, охватываемого изучением, а также с учетом всех изменений в уголовном законодательстве». Он указывает при этом на необходимость изучения 1) поведения осужденного после отбытия нака-

²⁵ См.: Карпец И. И. Об эффективности уголовного наказания. — «Социалистическая законность», 1966, № 5, с. 20; Злобин Г. А. О методологии изучения эффективности уголовного наказания в советском уголовном праве и криминологии. — В кн.: Вопросы предупреждения преступности, вып. 1, с. 65, и др.

зания в течение достаточно длительного срока, 2) поведения осужденного во время отбытия наказания, 3) субъективного отношения осужденного к назначенному наказанию.²⁶

Н. А. Стручков правильно исходит из того, что «об эффективности лишения свободы, а значит и о правильности тех положений исправительно-трудовой политики, которые определяют основные черты лишения свободы, можно судить по тому, совершают ли лица, освобожденные из исправительно-трудовых учреждений новые преступления, имеют ли они возможность совершать преступления и тем самым причинить обществу вред во время отбывания наказания, удерживает ли печальный пример осужденных от преступлений других лиц».²⁷

Нетрудно увидеть, что критерием эффективности все эти авторы признают рецидив. Однако для того, чтобы рецидив мог служить критерием эффективности наказания, учитывать его следует иначе, чем это делается в большинстве случаев. Процент рецидивистов среди всех осужденных имеет значение и необходим при понимании структуры преступности, он важен для выяснения того, каковы контингенты преступников, имеем ли мы дело с лицами случайными или рецидивистами. Такой учет помогает разработке правильной уголовной политики, но он мало показателен для общего анализа эффективности наказания.

Для того чтобы определять эффективность наказания, необходимо учитывать рецидив по отдельным категориям преступников (хулиганы, воры, спекулянты, мошенники, растратчики и т. д.), ибо каждая из этих категорий обладает специфическими особенностями.

Б. С. Никифоров правильно исходит из того, что «преступность — сложное социальное явление, зависящее от взаимодействия ряда объективных и субъективных факторов. Наказание — всего лишь один из них. Причем, как и все уголовное право в целом, оно относится к числу вспомогательных факторов воздействия на преступность», но нельзя согласиться с тем, что «предположение о прямой связи между рецидивом и состоянием уголовного и исправительно-трудового законодательства и практики применения закона в большинстве случаев ошибочно».²⁸ При прочих равных условиях состояние уголовного и исправительно-трудового законодательства и практики его применения является решающим и основным обстоятельством, влияющим на состояние рецидива, а при изменяющихсяся

²⁶ Злобин Г. А. О методологии изучения эффективности уголовного наказания в советском уголовном праве и криминологии. — В кн.: Вопросы предупреждения преступности, вып. I, с. 65.

²⁷ Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970, с. 169.

²⁸ Никифоров Б. С. К вопросу об изучении эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. — В кн.: Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968, с. 9.

условиях законодательство и практика его применения является одной из очень важных детерминант, определяющих состояние преступности, и сложность заключается не в том, что эти факты не действуют, а в том, что элиминировать их действие от действия других факторов чрезвычайно сложно и часто практически невозможно.

Необходимо учитывать рецидив по отдельным местам лишения свободы за достаточно длительные сроки. Только тогда можно сделать вывод об эффективности отбываемого наказания. Если мы знаем, что в 1960 г. из конкретного места лишения свободы было освобождено «Х» заключенных и выясним затем, сколько из этих освобожденных было в дальнейшем за ряд последующих лет осуждено, то тогда мы можем сделать вывод, насколько эффективна была работа, проведенная в конкретном месте лишения свободы с точки зрения специального предупреждения.

Объективных же критериев исправления и перевоспитания преступника, кроме отсутствия рецидива, мы не имеем. А. А. Герцензон говорил: «Где же критерии законодательные и практические, когда мы можем сказать: да, лицо, которое характеризуется такими-то данными, можно считать исправившимся, а лицо, которое этими данными не располагает, считать таковым нельзя. Я позволю себе утверждать, что ни в науке исправительно-трудового права, ни в практической деятельности таких ясных критериев нет».²⁹

И. С. Ной, однако, считает, что «исправление и перевоспитание, как главная цель наказания, может считаться достигнутой лишь в том случае, если достигнуто моральное исправление человека, совершившего преступление, т. е. если новое преступление он не совершает не из-за страха перед законом, а потому, что это противоречило бы его новым взглядам и убеждениям. Эта цель наказания ничем не отличается от воспитательных задач, повседневно решаемых Советским государством и советской общественностью в отношении советского народа».³⁰ Он, однако, также утверждает, что «рекомендовать какие-либо формальные критерии, наличие которых в каждом конкретном случае могло бы свидетельствовать о наступившем моральном исправлении осужденного, наука не может».³¹

Отдельные авторы пытаются указать критерии исправления. Так, по мнению М. А. Ефимова, «доказательства исправления и перевоспитания осужденного — это те фактические данные, которые в своей совокупности свидетельствуют о том, что он ста-

²⁹ Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. М., 1957, с. 87—88.

³⁰ Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962, с. 41.

³¹ Там же, с. 45.

новится или уже стал полезным членом социалистического общества».³²

Безусловным достоинством исследования М. А. Ефимова следует признать то, что он подробно анализирует понятие и систему доказательств исправления и перевоспитания заключенных, вопрос, который имеет исключительно важное значение для проблемы эффективности мер борьбы с преступностью.³³

Следует согласиться с М. А. Ефимовым, что «требовать, чтобы поведение заключенного к моменту освобождения из ИТУ соответствовало всем требованиям морального кодекса — значит ставить перед ИТУ нереальную задачу, демобилизующую их сотрудников».³⁴ Однако и он сам выдвигает требования, которые представляются завышенными. Существует только один реальный критерий учета эффективности деятельности исправительно-трудовых учреждений — отсутствие рецидива, конечно, при полной и научно обоснованной постановке системы учета. Так, например, таким завышенным требованием представляется положение, что «если заключенным в процессе труда движут прежде всего и главным образом материальные соображения, его отношение к труду нельзя считать в полной мере честным».³⁵ Ведь далеко не у всех граждан, не совершавших преступления, мы имеем такое отношение к труду, какого требует автор от бывших преступников.

Пленум Верховного Суда СССР признал, что об исправлении свидетельствует «примерное поведение и честное отношение к труду», а вывод об исправлении осужденного «должен быть основан на совокупности данных о соблюдении им режима в исправительно-трудовом учреждении, выполняемой работе и отношении к ней, повышении своей производственной квалификации, участии в общественной жизни и т. п.».³⁶

Н. А. Беляев считает, что четкий критерий исправительно-трудовой деятельности дан в ст. 20 Основ, однако он признает, что значительно труднее практически решить вопрос о наличии или отсутствии этих критериев. Н. А. Беляев не согласен, однако, с утверждением А. А. Герцензона, что таких критериев нет.³⁷ По мнению И. И. Емельянова, таким общим критерием яв-

³² М. А. Ефимов. Проблемы лишения свободы как вида наказания в законодательстве, судебной и исправительно-трудовой практике. Автореф. докт. дис. Л., 1966, с. 25.

³³ М. А. Ефимов. Проблемы лишения свободы как вида наказания в законодательстве, судебной и исправительно-трудовой практике. Докт. дис. Минск, 1966, с. 436—478.

³⁴ Там же, с. 441.

³⁵ Там же, с. 444.

³⁶ Постановление пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. № 2 «О судебной практике по условно-досрочному освобождению осужденных от наказания». Сборник постановлений пленума Верховного Суда СССР (1924—1963 гг.). М., 1964, с. 209—210.

³⁷ Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л., 1963, с. 49.

ляются «действия и поступки во время отбытия наказания, поведение в целом по отношению к окружающим на протяжении длительного периода времени»;³⁸

По мнению М. И. Федорова, «критерий исправления и перевоспитания заключенных — это устойчивая линия поведения (совокупность действий и поступков), выражающая отрицательное отношение к совершенному преступлению и положительное отношение ко всем требованиям, вытекающим из установленного режима содержания, определяемого задачами лишения свободы».³⁹

Однако нетрудно увидеть, что все предлагаемые критерии весьма абстрактны и проверить их практически просто невозможно. Имеем ли мы, кроме поведения, какие-либо доказательства, что «у человека сознание характерно для настоящего строителя коммунистического общества», — а, ведь, по мнению некоторых авторов, это и является критерием перевоспитания.⁴⁰

Оптимальный результат заключается в том, что осужденный осознает порочность своего поведения, порицает его и, таким образом, может быть признан исправившимся, перевоспитанным. Если в результате применения наказания осужденный может быть признан полезным, сознательным гражданином, строителем нового общества, то функции наказания выполнены полностью. Однако нельзя считать, что если осужденный в дальнейшем только не совершает преступлений, хотя бы и по мотивам страха перед новым наказанием, то функции наказания не выполнены. В уголовно-правовой литературе, и в особенности в литературе по исправительно-трудовому праву, возникла дискуссия по вопросу о том, имеются ли специальные понятия морального (фактического) и юридического исправления (за это И. С. Ной),⁴¹ идентичны ли понятия «исправление» и «перевоспитание» (за разграничение этих понятий Н. А. Беляев, В. И. Куфаев, Б. Н. Киселев, Б. С. Утевский и др.). Против различия исправления фактического и юридического высказывается И. И. Карпец.⁴²

При этом под юридическим исправлением понимается несовершенство осужденным в определенный срок нового преступления,⁴³ т. е. отсутствие рецидива, а под моральным исправле-

³⁸ Емельянов И. И. К вопросу о понятиях исправления и перевоспитания осужденных (Сборник аспирантских работ по вопросам государства и права). Свердловск, 1963, с. 358.

³⁹ Федоров М. И. О критериях исправления и перевоспитания заключенных. — Зап. Пермского гос. ун-та, 1966, № 150, с. 63.

⁴⁰ Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения, с. 46.

⁴¹ См.: Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве, с. 44.

⁴² См.: Карпец И. И. Об эффективности уголовного наказания. — «Советское государство и право», 1966, № 5, с. 22.

⁴³ См.: Ной И. С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве, с. 44.

нием — ликвидация у преступника вредных антиобщественных взглядов и привычек, которые привели его к совершению преступлений, и внедрение в его сознание необходимости честно относиться к труду, уважать законы и правила социалистического общежития, выполнять свой общественный долг.⁴⁴

По этой же линии идут и авторы, разграничивающие исправление и перевоспитание. Так, Н. А. Беляев пишет: «Исправление есть такое изменение личности преступника, которое превращает его в безопасного и безвредного для общества человека. Перевоспитание же есть исправление преступника плюс воспитание из него сознательного строителя коммунистического общества»,⁴⁵ т. е. исправление только предупреждает рецидив, а перевоспитание морально изменяет человека.

Можно признать неудачным термин «юридическое исправление» и однозначными понятия «исправление» и «перевоспитание», но при всех условиях следует различать два вида положительных результатов, которые могут быть достигнуты наказанием:

а) лицо, отбывшее наказание, не совершает вновь преступления, так как боится наказания, которое оно уже испытало, — наказание в этом случае достигло своей цели специального предупреждения, хотя субъект и не может быть признан морально исправившимся;

б) лицо, отбывшее наказание, не совершает вновь преступления, так как осознало упречность своего предыдущего поведения, — наказание достигло своей цели специального предупреждения и субъект морально исправлен.

Заслуживает внимания то, что даже авторы, придерживающиеся мнения, что наказание имеет своей целью кару, возмездие, причинение страдания, анализируя эффективность наказания, достижение этих целей никогда не рассматривают. Так, например, поступает И. И. Карпец, который, изучая вопрос об эффективности наказания, пишет: «Известно, что наказание преследует цели общего и специального предупреждения. Важно сочетание обеих целей».⁴⁶

Какими же критериями учитывать эффективность примененного наказания? Представляется сомнительной возможность путем эмпирического анализа исследовать или статистически определять конкретное воздействие определенных мер наказания (как в отношении отдельных лиц, так и вообще) на достижение его целей. Для этого требовалось бы выделить из общего, очень сложного в этом случае, процесса взаимодействия только нака-

⁴⁴ См. там же, с. 39 и сл.

⁴⁵ Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения, с. 48; см. также: Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. Л., 1965, с. 106.

⁴⁶ Карпец И. И. Об эффективности уголовного наказания. — «Социалистическая законность», 1966, № 5, с. 19.

знание как действие и динамику преступности или рецидива, как его последствие, однако такое исследование нам не представляется ни теоретически, ни практически возможным. Как в сравнении с другими периодами, так и в сравнении с другими видами наказаний это не будет показательно, так как в сравниваемые периоды действуют, кроме системы наказаний, другие и притом значительно более мощные, детерминирующие преступность обстоятельства: мир, война, послевоенный период, экономическое состояние страны, общее действующее законодательство, качество работы органов милиции, суда, ИТУ, в частности соотношение караемой и латентной преступности, и т. д.

Правильно пишет Г. П. Злобин: «Главная трудность заключается здесь в том, что необходимо выделить из массы результатов то, что является следствием установления и применения наказания».⁴⁷ Констатируя отсутствие рецидива, следует иметь в виду, что рецидива могло не быть и без применения наказания.

В буржуазной литературе в последнее время появляются голоса, предостерегающие от переоценки эффективности наказания в ущерб его гуманизму. Так, в докладе шведского министра юстиции на III международном конгрессе ООН по борьбе с преступностью в Стокгольме в 1965 г. говорилось: «Эра, в которую мы сейчас живем, имеет тенденцию делать слишком большое ударение на эффективности. Некоторые исследователи в области криминологии высказываются за строгие методы, а гуманные методы, как им кажется, дают незначительные результаты. Имеет место приблизительно одинаковое количество рецидивистов как при одних, так и при других методах обращения. Существует поэтому опасность, что гуманистические тенденции в уголовной политике могут быть ограничены, если они, так сказать, не принесли желательных результатов. Мы должны твердо стоять за гуманизм исполнения наказания и тогда, если мы не можем считать, что мы на этом что-то выигрываем... Обращение с преступниками не может быть поставлено под влияние только последствий. Оценка этого должна быть достойна самого общества. Я опасаюсь, что наши методы до сих пор не всегда достойны нашего общества».⁴⁸

В условиях социалистического общества нет каких-либо оснований для расхождения между эффективностью и гуманизмом. Цели, стоящие перед социалистическим обществом в борьбе с преступностью, как и общие цели социализма, не могут быть достигнуты без гуманизма в уголовной политике.

⁴⁷ Злобин Г. А. О методологии изучения эффективности уголовного наказания в советском уголовном праве и криминологии. — В кн.: Вопросы предупреждения преступности. Вып. 1, с. 64.

⁴⁸ Материалы III Международного конгресса ООН. Стокгольм, 1965. Цит. по: «Právnik», 1966, № 10, с. 866.

**УСЛОВИЯ, НЕОБХОДИМЫЕ
ДЛЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ НАКАЗАНИЯ**

А. Никакая система наказаний не приведет к желаемым результатам, если нарушаются объективные условия, обеспечивающие эффективность самого наказания.

Таким образом, имеются определенные условия, без наличия которых действенность любого наказания и любой системы наказаний либо вообще не будет достигнута, либо будет значительно снижена. Научные исследования показали, что на эффективность наказания влияют следующие факты.

1) Соответствие уголовного запрета объективным закономерностям, действующим в обществе.

2) Соблюдение принципов социалистического уголовного права.

3) Неотвратимость наказания, что определяется степенью раскрываемости преступлений, обеспечением кратчайшего срока от совершения преступления до наказания за него, а одним из важнейших условий высокой эффективности принимаемых мер является также их своевременность.

4) Стабильность уголовной политики, что предполагает как стабильность уголовного закона, так и стабильность судебной практики.

5) Соответствие судебной политики общественному мнению, что зависит в первую очередь от справедливости приговора, требует широкой информации общественного мнения о приговорах, а также наказания действительно и только виновных и в равной мере всех виновных.

Соответствие уголовного запрета объективным закономерностям, действующим в обществе.

Установление или усиление уголовного наказания может в некоторых случаях само по себе вообще не дать никакого эффекта, если те или иные деяния, с которыми ведется борьба,

вызываются глубокими социальными причинами, и для их устранения — если вообще их можно устранить — нужны социальные мероприятия другого характера.¹

Так, например, суровые законы против спекуляции на протяжении многих лет, конечно, уменьшили, но не могли уничтожить или значительно сократить это преступление. За него осуждалось ежегодно большое число лиц и еще большей была латентная преступность. Однако как только количество необходимых потребительских товаров увеличилось, спекуляция ими почти исчезла, и она сохраняется лишь там, где имеется еще дефицитность отдельных товаров, и то уже в других формах (главным образом должностные преступления, заключающиеся в получении вознаграждения за продажу дефицитных товаров).

Указ от 10 февраля 1941 г. о запрещении обмена и продажи на сторону оборудования не мог вообще привести к желательным результатам, ибо экономическая жизнь страны неизбежно требовала производства подобного рода операций, и, несмотря на уголовное запрещение, наказание практически почти никогда не применялось. Директора предприятий продолжали производить соответствующие операции, так как без них производство не могло обойтись.

Такое же положение вещей можно было отметить при уголовно-правовой борьбе с такими деяниями, как самоаборт или невыполнение обязательного минимума трудовых.

Необходимо соблюдение принципов социалистического уголовного права.

Принцип — это основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки и т. д. По определению С. С. Алексеева, «принципы права — это выраженные в праве руководящие начала, характеризующие его содержание».²

В системе советского права принципы, с одной стороны, определяют социалистическое содержание права в целом и соответствующих отраслей права, а с другой стороны, обеспечивают их эффективность.³ Принципы права не являются чем-то объективно ему присущим, они осознаются наукой и вырабатываются практикой, как необходимая основа законодательства и практической деятельности.

Как указывал Ф. Энгельс, «...не природа и человечество соотносятся с принципами, а, наоборот, принципы верны лишь постольку, поскольку они соответствуют природе и истории».⁴

¹ О том, что уголовные законы не могут «оттеснить или подменить собой функционирование экономических закономерностей», правильно пишет А. М. Яковлев (см.: Яковлев А. М. Социальная эффективность уголовного закона. — «Советское государство и право», 1967, № 10, с. 55).

² Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. Свердловск, 1963, с. 150.

³ «Всякого рода беспринципная деятельность приводит к банкротству» (Гете И. В. Избранные афоризмы и мысли. Спб, 1903, с. 7).

⁴ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 20, с. 34.

Задачи, стоящие перед советским уголовным правом, разрешаются путем использования специфических, применяемых только в уголовном праве средств — угроза применением и применение наказания, а социалистическое содержание и эффективность этих средств обеспечивается соблюдением принципов, установленных в советском законе, выработанных советской наукой уголовного права и судебной практикой. Эти принципы: социалистическая законность, пролетарский интернационализм, социалистический гуманизм, социалистический демократизм, личная ответственность только при наличии вины.⁵

П. А. Фефелов правильно утверждает, что «эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью зависит в решающей степени от того, насколько в каждом случае соблюдаются принципы законности, гуманизма и демократизма, насколько уголовная ответственность является справедливой и целесообразной».⁶

Принципы же, которые автор рассматривает как специфические для уголовного права, действительно являются принципами и имеют очень большое значение, однако индивидуализация наказания и экономия репрессии — это лишь частное выражение более общего принципа социалистического гуманизма, а соответствие наказания тяжести совершенного преступления вряд ли может рассматриваться как принцип, тем более в сочетании с принципом индивидуализации наказания (что далеко не всегда совместимо), а само по себе это требование охватывается принципом социалистической законности.

Основным условием, обеспечивающим эффективность применения мер наказания, является не их суровость, а их неотвратимость. Эффективность наказания определяется в первую очередь его неотвратимостью, только это обеспечивает общее предупреждение. Никакие наказания, какими бы жестокими или, иначе говоря, жесткими они не были, сами по себе преступности уничтожить не могут.

Еще Монтескье писал: «Вникните в причины всякой распу-

⁵ По вопросу о принципах советского уголовного права см. также: Виттенберг Г. Б. Развитие основных принципов советского уголовного права в новом Уголовном кодексе РСФСР. — «Правоведение», 1962, № 4, с. 88—95; Дагель П. С. Роль уголовной репрессии в борьбе с преступностью в период развернутого строительства коммунизма. Автореф. канд. дис. Л., 1962, с. 11; Дурманов Н. Д. Советское уголовное право. Учебник. Часть Общая. М., 1962, с. 10—15; Гришаев П. И., Здравомыслов Б. В. Советское уголовное право. Учебник. Часть общая. М., 1964, с. 9—12; Загородников Н. И. Принципы советского социалистического уголовного права. — «Советское государство и право», 1966, № 5, с. 65—74; Брайнин Я. М. Советское уголовное право. Общая часть. 1955, с. 12—18; Герцензон А. А. Введение. — В кн.: Советское уголовное право. Учебник. Общая часть. М., 1959, с. 9—11; Сахаров А. Б. О принципах социалистического уголовного права. — «Правоведение», 1969, № 4, с. 59.

⁶ Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права. Свердловск, 1970.

ценности, и вы увидите, что она происходит от безнаказанности преступлений, а не от слабости наказаний».⁷

Мнение, что «новое уголовное законодательство порвало традиционное представление о неразрывной связи между преступлением и уголовной ответственностью», высказал Б. С. Утевский,⁸ такого же мнения ранее придерживался Г. Б. Виттенберг,⁹ однако сейчас он считает неотвратимость наказания одним из принципов советского уголовного права.¹⁰ Правильно возражает против отрыва преступления от наказания П. А. Фефелов, который уделяет очень большое внимание этому вопросу. Он исходит из того, что «неотвратимость наказания в советском уголовном праве — это принцип, заключающийся в неуклонном осуществлении требования уголовного законодательства о своевременном и полном раскрытии каждого преступления, с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию в целях предупреждения совершения новых преступлений как лицом, его совершившим, так и другими лицами».¹¹ Однако при всем значении этого требования нельзя согласиться с тем, что это принцип уголовного права. Если исходить из определения принципов права (как их определяет автор), т. е. понимать под ними руководящие начала, характеризующие содержание права, которые, будучи закреплены в нормах права, объективируются в нем, что принципы права всегда выражены в правовых нормах,¹² то неотвратимость наказания не может быть признана принципом уголовного права, так как в уголовном законодательстве нет ни одной нормы, устанавливающей неотвратимость наказания. Такие положения содержатся в уголовно-процессуальном законодательстве (см. ст. 2 УПК РСФСР), но принципы уголовного процесса не идентичны принципам уголовного права. Для уголовного права неотвратимость наказания важнейшая объективная предпосылка эффективности наказания. Этим и объясняется то, что если принцип индивидуализации наказания подвергнут детальной разработке в уголовно-правовой

⁷ Монтескье. О духе законов. СПб., 1900, с. 89.

⁸ Утевский Б. С. Новые методы борьбы с преступностью и некоторые вопросы уголовной ответственности. — «Правоведение», 1961, № 2, с. 71.

⁹ Виттенберг Г. Б. Некоторые вопросы науки уголовного права и совершенствования законодательства в связи с возможностью замены уголовной ответственности мерами общественного воздействия. Тезисы докл. на науч. конф. «Проблемы советского уголовного права в период развернутого строительства коммунизма». Л., 1963, с. 26.

¹⁰ Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия. Ч. I. Иркутск, 1970, с. 35.

¹¹ Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права, с. 40.

¹² Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права, с. 10. — Принципу неотвратимости наказания посвящена также статья П. С. Дагеля: Принцип неотвратимости наказания. — Учен. зап. ДВГУ. Вып. 6, с. 152—168. П. С. Дагель также относит принцип неотвратимости к принципам уголовного права (с. 167).

литературе, ибо это принцип уголовного права и регулируется он нормами уголовного законодательства (ст.ст. 37, 38, 39 и др.), то принцип неотвратимости наказания не исследуется в уголовном праве (к сожалению, и в уголовном процессе).

Можно, однако, согласиться с П. А. Фефеловым, что принцип неотвратимости наказания — это принцип уголовной политики Советского государства, так как уголовная политика охватывает весь комплекс государственной деятельности в области борьбы с преступностью.

Принцип неотвратимости вполне совместим с возможностью освобождения от наказания (амнистия, давность). Однако не следует забывать, что когда государство в исключительных случаях хочет добиться наиболее эффективного общепреventивного воздействия, оно запрещает применение амнистии (Закон 7 августа 1932 г.) и давности (например, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 г.).¹³

Применение мер общественного воздействия вместо мер наказания также не противоречит принципу неотвратимости, однако лишь при соблюдении ряда важных условий.

Нельзя согласиться с И. С. Ноем, что «серьезный вред практике борьбы с преступностью нанесло ... такое общепринятое положение в нашей науке уголовного права, которое заключается в том, что успех борьбы с преступностью будет обеспечен только тогда, когда за совершенное преступление обязательно последует наказание».¹⁴ Напротив, вред наносится тогда, когда преступление остается безнаказанным. Наказание — это вовсе не обязательно лишение свободы, в подавляющем большинстве случаев это должны быть другие наказания, но общество и каждый гражданин должны быть убеждены в том, что за преступлением с неминуемостью последует наказание (*nullum crimen sine poena*).

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 7 июля 1971 г. «О дальнейшем совершенствовании деятельности судов по осуществлению правосудия в свете решений XXIV съезда КПСС» указал, что «необходимо... добиваться соблюдения принципа неотвратимости наказания виновных».¹⁵

Одним из признаков преступления является не реально примененное наказание, а установленная правом уголовно-правовая наказуемость, т. е. уголовная противоправность. За преступление может быть применено наказание. Неотвратимость наказания как объективная предпосылка его эффективности означает, что наказание должно быть применено.

¹³ Ведомости Верховного Совета СССР, 1965, № 10, ст. 123.

¹⁴ Ной И. С. О соотношении наказания и мер воспитательного воздействия в советской уголовной политике на современном этапе. — В кн.: Роль общественности в борьбе с преступностью. Воронеж, 1960, с. 177, 178.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 4, с. 8.

П. А. Фефелов правильно исходит из того, что в социалистическом обществе последовательное осуществление неотвратимости наказания является объективной необходимостью.¹⁶ Из этого нельзя, однако, делать вывод, что эта необходимость является действительностью. Для того чтобы неотвратимость наказания реально имела место, требуется ряд мер в области уголовного процесса, криминалистики, максимальное сокращение латентной преступности и др.

По материалам Института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности на основе изучения ста дел об умышленных убийцах, видно, что в результате того, что преступления не были своевременно раскрыты, 59 преступников совершили, находясь на свободе, еще сто двадцать преступлений.¹⁷

Если преступление заведомо для общества является безнаказанным, то это приносит непоправимый вред эффективности наказания. Никакие другие меры этот вред компенсировать не могут. Нарушается общественное уважение к закону, подрывается его авторитет и общее предупредительное воздействие, основная, моральная, сторона закона в таких условиях не действует. Положение, что никто совершивший преступление не может избежать ответственности, для эффективности наказания столь же важно, как положение, что никто не может быть наказан без совершения деяния, прямо предусмотренного уголовным законом.

Не только воспитательная роль устрашения не будет эффективна, если наказание реально не применяется к тем лицам, которые в действительности совершают преступление. Для того чтобы угроза наказанием воздействовала на неустойчивые элементы общества, необходимой является реальность его применения. Какое бы суровое наказание не было установлено законом, его эффективность будет весьма незначительна, если фактически это наказание будет применяться лишь к небольшому проценту лиц, совершивших преступления. В. И. Ленин указывал, что «предупредительное значение наказания обуславливается ... его неотвратимостью. Важно ... чтобы ни один случай преступления не проходил нераскрытым».¹⁸

Эффективность устрашения определяется не жестокостью и суровостью репрессии, а ее неминуемостью. Реальность применения репрессии необходима как для воздействия на окружающих, так и для воздействия на самого преступника.

Когда остаются безнаказанными преступления, крупные или мелкие, а иногда даже такие, о которых стало широко известно,

¹⁶ Фефелов П. А. Понятие и система принципов советского уголовного права, с. 37; см. также: Дагель П. С. Принцип неотвратимости наказания, с. 157.

¹⁷ «Социалистическая законность», 1964, № 9, с. 4.

¹⁸ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 4, с. 412.

так как о них писали газеты, это приводит к созданию в обществе представления о безнаказанности, т. е. к самому опасному с точки зрения эффективности наказания явлению. Так, например, газета «Известия» писала о жуликах на мясокомбинатах, где имели место крупнейшие хищения и которых тем не менее не только не судили, но они благополучно продолжали оставаться на своих постах: «Заметьте, речь идет о руководителе комбината, где дважды подряд было совершено крупное хищение. Если учесть, что за последние годы в крае совершено шесть подобных крупных краж, то несколько удивляет такая осторожность...». «То, что произошло в Изобильном, не новость ни для Изобильного, ни для Ставрополя, ни для других мест. Способы хищения на Мясокомбинате разработаны основательно, опыт распространен достаточно широко, а жулики действуют по шаблону, который формировали многочисленные, очень непродуманные инструкции и нормы».¹⁹

Между тем «данные недавних социологических исследований, проведенных Всесоюзным научно-исследовательским институтом МВД СССР, показали, что довольно большое число лиц, задержанных за мелкое хищение, практически не несут никакой ответственности, а это по существу сводит на нет основное условие успешной борьбы с преступностью — неотвратимость наказания». Заместитель министра внутренних дел СССР В. Викторов приходит к правильному выводу: «Мы, конечно, не за то, чтобы каждого мелкого воришку обязательно сажать в тюрьму. Есть немало других форм воздействия — публичное обсуждение, товарищеские суды, штрафы и т. д. Но когда человеку вообще все сходит с рук, то и у него самого, и у окружающих рождается уверенность в безнаказанности».²⁰

В отношении начальника Лентрансгентства А. С. Солохова, который использовал служебное положение в личных целях, газете было сообщено, что он освобожден от занимаемой должности. Но проверкой было установлено, что он уволен с работы «по собственному желанию». Таким образом, лица, которые совершили уголовное преступление, не только не были отданы под суд, но вообще не понесли никакого наказания, а так как об этом сообщили в печати, это стало широко известно.²¹

«Правда» сообщала о том, что в отношении ряда лиц ревизия вскрыла их махинации в колхозах — огромные суммы тратились на разные «отжимки» и «отсевки», пятикратно было переплачено строителям гаража и здания правления; незаконно начислялись сотни рублей дополнительной оплаты за надой молока председателю, зоотехнику и другим лицам. Ни за что ни про что были списаны с разных должников почти 13 тыс. р.,

¹⁹ «Известия», 1965, 16 окт.

²⁰ Викторов Б. Строго охранять народное добро. — «Известия», 1973, 1 февр.

²¹ «Ленинградская правда», 1968, 26 янв.

виновные сдали на мясокомбинат своих свиней под видом колхозных и разницу в закупочной цене на артельный и личный счет поделили. А потом было установлено, что виновные уже восстановлены на работе: один старшим агрономом, другой бухгалтером, третий ушел совсем «чистым».

«Правда» спрашивала, какая же польза колхозу, да и обществу от того, что все эти люди были сняты с работы, что кому-то за них записан выговор, если таким субъектам выговор — все равно, что «с гуся вода»? И совершенно правильно писала: «Нет необходимости отпускать бесчестных людей „на совесть“, тем более тотчас вручать им руководящие штурвалы».²²

Необходимо обязательно отдавать преступников под суд и гласно наказывать, а если газеты систематически и широко сообщают о фактах безнаказанности, то это является только стимулом для других к совершению преступлений, и никакие наказания отдельных лиц, о которых к тому же в печати, как правило, не сообщается, не могут в таких условиях подействовать.

Изучение судебной практики показывает, что значительное количество составов преступлений, предусмотренных уголовными кодексами, очень мало применяется на практике. Суды за последние годы очень мало рассматривают дел частного обвинения (ст.ст. 112, ч. 1 130 и 131 УК РСФСР),²³ а передают их почти всегда в товарищеские суды. Очень редко, несмотря на наличие к тому оснований, возбуждаются дела о нарушении правил охраны труда (ст. 140 УК РСФСР и т. д.). Между тем, как говорил Л. И. Брежнев на XXIV съезде КПСС, «не могут быть терпимы... нарушения прав личности, ущемление достоинства граждан. Для нас, коммунистов, сторонников самых гуманных идеалов, это — дело принципа».²⁴

Следует, в частности, установить такое положение, при котором народные суды были бы обязаны рассматривать дела частного обвинения, если потерпевшим заявлено подано в народный суд, что, конечно, не исключает возможности рассмотрения таких дел товарищескими судами опять-таки в тех случаях, когда к ним обращается потерпевший.

В. И. Ленин писал, что необходимо «дела не оставлять в пределах бюрократических учреждений, а выносить на публичный суд, не столько ради строгого наказания (может быть, достаточно будет выговора), но ради публичной огласки и разрушения всеобщего убеждения в ненаказуемости виновных».²⁵

²² «Правда», 1968, 28 янв.

²³ С 1961 по 1965 г. количество дел частного обвинения в народных судах сократилось в четыре раза (см.: Кригер В. Недостатки в практике передачи дел в товарищеские суды. — «Советская юстиция», 1966, № 15, с. 19).

²⁴ Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971, с. 81.

²⁵ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 54, с. 71. См. также с. 86—89.

Очень большое значение имеет стабильность уголовных законов, стабильность уголовной политики. Изменения в уголовной политике — то смягчение, то усиление ответственности, частые амнистии — все это вредно отражается на эффективности мер наказания.

А. М. Яковлев правильно пишет, что «следует принимать в расчет ту социальную ценность, которой обладает сама по себе стабильность уголовного закона».²⁶

Для определения эффективности какой-либо меры и системы и организации принимаемых мер наказания требуется время, при котором действует одна система, иначе ничего учесть нельзя. Если ввели какую-либо меру, но она не сопровождается сразу же желаемым эффектом, то из этого вовсе не следует, что эту меру нужно сразу отменить и заменить ее другой.

Для эффективности наказания большое значение имеет социальный климат и общественное мнение, отношение общества, тех, с кем считается конкретный субъект, т. е. для определения эффективности наказания необходимо учитывать как макро, так и микросреду.

К. Т. Мазуров правильно указывает на то, что «огромной силой в борьбе против пережитков прошлого, за полное утверждение принципов коммунистической нравственности являются основные ячейки нашего общества — трудовые коллективы, их общественное мнение...».²⁷

Весьма эффективным средством предупреждения и борьбы с преступностью является правильное направление общественного мнения. XXIV съезд КПСС указал на то, что «общественное мнение надо более решительно направлять на борьбу с нарушениями трудовой дисциплины, стяжательством, туеядством, хищениями, взяточничеством, пьянством».²⁸

Необходимо воспитывать общественное мнение в правильном направлении борьбы с преступностью и анализировать эффективность такого воспитания. В этом отношении большую помощь могут и должны оказать печать, радио, телевидение, кино, театр.

Общественное мнение является решающим фактором, определяющим эффективность наказания. Если общественное мнение противостоит применяемому за определенное деяние наказанию, то сколь бы жесткими эти наказания ни были, они не в состоянии противодействовать мнению общества. Репрессия сама по себе, сколь бы жесткой она ни была, не может быть эффектив-

²⁶ Яковлев А. М. Социальная эффективность уголовного закона. — «Советское государство и право», 1967, № 10, с. 57.

²⁷ Мазуров К. Т. Дорогой Октября к победе коммунизма. — «Правда», 1972, 7 ноября.

²⁸ Материалы XXIV съезда КПСС, с. 205—206.

ной, если она находится в противоречии с общественным мнением, она может вызвать даже результат, противоположный тем целям, которые ставятся перед соответствующей нормой господствующим классом.

«Если правовые санкции не соответствуют моральным взглядам и обычаям данного коллектива, то степень их эффективности мала... Люди значительно больше боятся оказаться смешными и пренебрежения к ним, что болезненно затрагивает их личные стремления и субъективную личность, чем наказания».²⁹

В этой связи большое значение имеет вопрос об учете общественного мнения и его отношений к рассматриваемым нами вопросам. В подавляющем большинстве случаев лица, находящиеся в зале судебного заседания, и окружающие требуют суровых наказаний, а интересы общества, в особенности при крупных «сенсационных» преступлениях, ограничиваются вопросом о том, «сколько дали»? После этого общественный интерес, как правило, кончается: осужденный и его дальнейшая судьба перестают интересовать окружающих и становятся внутренним делом органов, применяющих меру наказания.

Между тем если подойти к вопросу с точки зрения его действительного общественного значения, то с момента вынесения приговора задачи общества только начинаются. Перед обществом стоит задача вернуть осужденного (если он не приговорен к смертной казни, что является редким исключением) обратно обществу и притом вернуть его ресоциализированным и если не полезным, то во всяком случае не вредным для общества. Необходимо сделать все возможное для того, чтобы предотвратить рецидив, а это значит, что основное будет выполнено или не выполнено при отбытии наказания и в первую очередь при отбытии наказания лишением свободы. От того, как будут воздействовать на психику человека в течение этого более или менее длительного срока; как он будет воспитан и перевоспитан, исправлен или не исправлен, зависит, каким человеком он вернется обратно в общество, и в этом отношении следует не только учитывать общественное мнение, но и воспитывать общественное мнение, объяснять обществу, что можно и чего нельзя достигнуть наказанием, что показывают исторический опыт, социологические и психологические исследования.

К сожалению, печать иногда не только не ориентирует правильно общественное мнение, но иногда его дезориентирует и уводит от правильного пути. В этом отношении печальную известность приобрели в свое время статьи в «Ленинградской правде» — «Можно ли ударить хулигана?» и «Суд состоялся», в отношении которых газета должна была потом признать, что эти публикации газеты противопоставили общественное мнение дей-

²⁹ Szczerpański Jan. Elementarne pojęcia sociologii. Warszawa, 1965, s.s. 122—123.

ствиям прокурора города и суда, поступившими в соответствии с советским законом.³⁰

Возникает при рассмотрении этой проблемы чрезвычайно важный вопрос о том, что такое общественное мнение, кто утверждает, что он выражает общественное мнение. Здесь нет одного общественного мнения. Суд должен уметь это выявить.

В сфере общественного мнения также действует закон, установивший отставание общественного сознания от общественного бытия. Задача науки заключается не в том, чтобы слепо следовать за отсталой частью общественного мнения, а в борьбе за то, чтобы общественное сознание и общественное мнение привести в соответствие с современным состоянием науки, с передовым общественным сознанием.

Считаться с общественным мнением, конечно, необходимо, да и невозможно с ним не считаться. Общественное мнение действует как атмосферное давление — его не чувствуют, но все равно оно давит с силой 8 килограммов на квадратный метр. Мы должны разрешить вопрос и не можем уходить от того, как нам надо относиться к общественному мнению, которое склонно исходить и не из задач ресоциализации, а из соразмерности деяния или вернее даже последствия деяния и меры наказания. Это общественное мнение надо воспитывать. Суд должен понимать, что здесь много других факторов, которые должны определять направленность уголовного наказания, а не идти на поводу у любого общественного мнения. Судья должен быть чутким к общественному мнению, но он должен подчиняться закону и сохранять принципиальность.

Правильно пишет В. И. Курляндский, что «в ряду причин, способствовавших явлениям неустойчивости в судебной практике в 1959—1960 гг. следует указать и на непоследовательность, а в некоторых случаях — ошибочность отдельных публикаций, дававшихся органами общей периодической печати». Он правильно указывает также на недопустимость любого, даже косвенного давления на судью.³¹

С оценкой деятельности актеров и режиссеров выступают искусствоведы, даже по вопросам футбола статьи, как правило, подписываются заслуженным мастером спорта или тренером, и только применительно к юриспруденции этот принцип нередко нарушают даже тогда, когда затрагиваются сложнейшие правовые проблемы. Так, подчас появляются статьи и заметки, необоснованно порочащие благородный и нелегкий труд судьи и прокурора, обвиняющие их то в непомерной суровости, то в гнилом либерализме, призывающие судить не по букве, а по духу закона и т. п.

³⁰ «Ленинградская правда», 1965, 12 сент., 22 окт. и 17 дек.

³¹ Курляндский В. И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965, с. 96.

Иногда можно встретить в газете и такого рода высказывание: «Надо понять только одно — речь идет здесь о том, что некоторым работникам юстиции следует внимательнее, более вдумчиво прислушиваться к голосу общественности, судить не только по пунктам кодекса, но и по подсказке честного народного сердца».³²

Такое противопоставление закона и «честного народного сердца», которое кажется журналисту безобидным и совершенно правильным, в действительности приводит читателя к мнению о том, что по закону может быть одно, а по «честному народному сердцу» — другое.

Мы не исключаем возможности подобного рода случаев, но тогда задача заключается не в том, чтобы рекомендовать судье действовать вопреки закону, а в том, чтобы изменить закон, ибо нет ничего более опасного для общества, и в частности в области борьбы с преступностью, чем суд, не подчиняющийся закону.

Б. Для того чтобы быть эффективной, система наказаний должна действовать в единстве с другими социальными мерами и, в частности, с комплексом мер, которые должны применяться до совершения преступлений (профилактика преступности), во время отбытия наказания и после отбытия наказания к лицу, его отбывшему.

Гласный надзор за рецидивистами, принудительное лечение алкоголиков и т. п. меры могут и должны привести к положительным результатам, однако при обязательных условиях: существовании и хорошей организации учреждений для принудительного лечения; отсутствия увлечения количеством за счет качества.

Одним из условий эффективности воспитательной стороны наказания, о котором много писали в нашей литературе, является его индивидуализация. Эффективность наказания зависит и от того, как исполняется наказание.³³ В. И. Ленин писал: «законы важны не тем, что они записаны на бумаге, но тем, кто их проводит».³⁴

1. Оценка эффективности конкретной меры требует диалектически учитывать не только общепреventивное, но и специально превентивное воздействие, какое оказывает эта мера, как она действует и с точки зрения воспитания и с точки зрения устрашения, так как между этими средствами и результатами могут быть, и фактически иногда имеют место, противоречия.

Эффективность любой меры в борьбе с преступностью необходимо оценить не только с точки зрения того, насколько она

³² Воеводин Е., Загадалов И. С кем Вы, народный судья? — «Вечерний Ленинград», 1960, 30 янв.

³³ Карпец И. И. Об эффективности уголовного наказания. — «Социалистическая законность», 1966, № 5, с. 21.

³⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 31, с. 110.

удовлетворяет прямо поставленной перед нею задаче, но с учетом общего воздействия, которое она оказывает. Так, например, мера, вполне удовлетворяющая задачам специального предупреждения, может быть вредной с точки зрения задач общего предупреждения; мера, полезная для общего предупреждения — устрашения, может быть вредна с точки зрения воспитательного воздействия и т. д.

Такие последствия можно и должно предвидеть, наука не является беспомощной в решении этих вопросов. Многие из них она уже разрешила, и экспериментирование здесь часто абсолютно излишне. Следует лишь учитывать то, что известно криминологам, психологам, педагогам и т. д.

Вопрос об эффективности наказания не может быть, таким образом, рассматриваем только с точки зрения одной из целей применения наказания, а должен учитывать их диалектическое взаимодействие.

На первый взгляд безупречные и казалось бы совершенно правильные с точки зрения учета личности виновного решения о применении мер общественного воздействия могут оказаться и действительно оказывались вредными с точки зрения задач общего предупреждения. Если подросток 18 лет, хорошо характеризуемый на производстве, в школе и по месту жительства, в первый раз в жизни нахулиганил и выбил кому-нибудь зуб, а этого подростка передали на поруки, то на первый взгляд такое решение с точки зрения учета личности виновного и тяжести совершенного деяния не может вызвать сомнений, однако, кроме этого следует учесть и общепредупредительное воздействие наказания. Ведь есть много других подростков, которые тоже хорошо характеризуются, ни в чем предосудительном ранее замечены не были и действительно хорошо себя вели, но которые под влиянием подобного рода решений рассуждают так: «Первый раз выбьешь зуб, ничего тебе не будет, на поруки отдадут». А это уже ведет к росту подобных первичных менее значительных нарушений.

Пленум Верховного Суда СССР в 1960 г. указал на то, что некоторые суды в ряде случаев «стали передавать на поруки общественным организациям и коллективам трудящихся и применять условное осуждение с передачей осужденных на исправление и перевоспитание не только лиц, совершивших преступления, не представляющие большой общественной опасности, но и лиц, совершивших опасные преступления. Такие ошибки создавали среди некоторой части неустойчивых элементов чувство безнаказанности, и в известной мере способствовали совершению новых преступлений».³⁵

³⁵ Постановление пленума Верховного Суда СССР от 17 сентября 1960 г. «О состоянии судимости в первом полугодии 1960 г.». Сборник постановлений пленума Верховного Суда СССР 1924—1963 гг. М., 1964, с. 151.

Меры, эффективные с точки зрения общего предупреждения, могут оказаться вредными с точки зрения специального предупреждения. И. И. Карпец правильно пишет: «Переоценка общепредупредительного значения наказания снижает эффективность наказания».³⁶

2. Необходимо, чтобы общество воспринимало установление запрета или усиление репрессии как справедливое. В каких же случаях это имеет место?

Наказание воспринимается обществом как справедливое, если оно а) постигает виновных, б) соответствует содеянному³⁷ и в) постигает в такой же мере всех так же виновных.

Мера, эффективная с точки зрения устрашения, может быть вредной с точки зрения воспитания и при том не только воспитания отдельного лица, но и общественного воспитания. Вот почему наказание, назначенное за конкретное преступление, должно быть справедливым. Справедливость необходима обществу, она дает людям сознание физической и духовной безопасности.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 7 июля 1971 г. «О дальнейшем совершенствовании деятельности судов по осуществлению правосудия в свете решений XXIV съезда КПСС» указал, что «выполняя указания партии об усилении правового воспитания граждан, судьи должны помнить о том, что правильное применение правовых норм, строгое соблюдение социалистической законности при рассмотрении судебных дел, широкая гласность судебной деятельности и высокая культура проведения судебных процессов, *справедливость* (курсив мой. — М. Ш.) и убедительность судебных решений являются наиболее действенными формами пропаганды советских законов».³⁸

Упрощенное понимание задач общей превенции может приводить к несправедливым приговорам, наказанию невиновных, несоответствию между содеянным и наказанием и т. д. Для того чтобы наказание оказалось действенным, необходимо, чтобы оно распространялось только на виновного, чтобы оно было справедливо, чтобы оно было рационально. Только при этих условиях наказание способно воспитывать и устрашать. Именно с этой точки зрения следует подходить к такому вносившемуся одно время предложению, как наказание родителей за преступление, совершенное их детьми (за плохое воспитание). Как специальное предупреждение такая мера является уже запоздавшей — эти дети уже воспитаны плохо; как общее предупрежде-

³⁶ Карпец И. И. Об эффективности уголовного наказания. — «Социалистическая законность», 1966, № 5, с. 19.

³⁷ Важно также, чтобы наказание было справедливым, т. е. чтобы оно соответствовало тяжести совершенного преступления (см.: Фейфелов П. А. Понятие и система советского уголовного права, с. 39).

³⁸ Бюллетень Верховного Суда СССР, 1971, № 4, с. 8.

ние она совершенно бессмысленна, ибо никто не может под угрозой наказания хорошо воспитывать.

На первый взгляд может, конечно, показаться, что в некоторых конкретных случаях наказание, нарушающее принципы законности или гуманности, эффективно. Такое мнение может явиться лишь результатом неправильного подхода к решению вопроса. Оно является результатом того, что учитываются лишь прямые непосредственные результаты применения наказания в данном отдельном конкретном случае. Между тем принципы законности и гуманизма служат целям, выходящим за рамки одного конкретного случая, находящегося в поле зрения лица, применяющего право в данный конкретный момент.

Для социалистического уголовного права абсолютно неприемлемы меры наказания, находящиеся в противоречии с гуманными принципами социализма. Такие меры не могут быть эффективными с точки зрения интересов социалистического общества.

В объяснительной записке к проекту УК 1920 г. говорилось: «Наказания, изувечивающие, телесные, поражения всей совокупности прав личности, являются мерами, которые оказывают разрушающее влияние на жизнь общества и не могут содействовать возрождению преступника. Целесообразность... не должна переходить за границы гуманности. В жертву первой не должны приноситься права личности, сохранение коих составляет основу и смысл общественной жизни».³⁹

Социалистическое право не может допускать применения мер наказания, противоречащих гуманности, ибо «методы, которые несовместимы с человеческим достоинством, никогда не могут использоваться теми, кто находится на службе „человеческого прогресса“».⁴⁰

Учет всех объективных обстоятельств, которые определяют эффективность наказания, создает возможность для разработки эффективной системы наказаний, содержания отдельных мер наказания и практики их применения.

³⁹ Материалы Народного комиссариата юстиции, 1920. Вып. 7. с. 43.

⁴⁰ Бьярнасон Б. Философские этюды. М., 1955, с. 95.

СИСТЕМА И ВИДЫ НАКАЗАНИЙ И ИХ ЭФФЕКТИВНОСТЬ

А. Система наказаний в советском уголовном праве впервые детально была разработана в Руководящих началах. В основу этой системы легли указания В. И. Ленина и соответствующие положения Программы партии. Так, В. И. Ленин отмечал, что в области наказания необходимо:

- «1) > % условного осуждения
- 2) >> >> общественного порицания
- 3) замена лишения свободы принудительным трудом с проживанием на дому
- 4) замена тюрьмы воспитательными учреждениями
- 5) введение товарищеских судов (для известных категорий и в армии и среди рабочих)».¹ Принятая VIII съездом партии в марте 1919 г. Программа констатировала, что «в области наказания организованные таким образом суды уже привели к коренному изменению характера наказания, осуществляя в широких размерах условное осуждение, введя как меру наказания общественное порицание, заменяя лишение свободы обязательным трудом с сохранением свободы, заменяя тюрьмы воспитательными учреждениями и давая возможность применять практику товарищеских судов».²

VI раздел Руководящих начал предусматривал виды наказаний. В нем говорилось, что «в соответствии с задачей ограждения порядка общественного строя от нарушений, с одной стороны, и с необходимостью наибольшего сокращения личных страданий преступника, с другой стороны, наказания должны разнообразиться в зависимости от особенностей каждого отдельного случая и от личности преступника» (ст. 25).

Перечень наказаний, приведенный в Руководящих началах, был примерным, и суды наделялись правом по своему усмотрению применять и другие, не вошедшие в него. В этот пере-

¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 38, с. 408.

² Там же, с. 431.

чень были включены следующие виды наказаний: внушение, выражение общественного порицания, принуждение к действию, не представляющему физических лишений (например, пройти известный курс обучения); объявление под бойкотом; восстановление, а при невозможности его — возмещение причиненного ущерба; отрешение от должности; воспрещение занимать ту или иную должность, или исполнять ту или иную работу; конфискация всего или части имущества; лишение политических прав; объявление врагом революции или народа; принудительные работы без помещения в места лишения свободы; лишение свобо-

Таблица 3

Меры наказания по УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг.

Название меры наказания	УК 1922 г.	УК 1926 г.	УК 1960 г.
Смертная казнь	+	+	+
Лишение свободы	+	+	+
Ссылка	—	+	+
Высылка	—	+	+
Изгнание из пределов РСФСР (объявление врагом трудящихся)	+	+	—
Исправительные работы (принудит. работы) без лишения свободы	+	+	+
Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью	+	+	+
Штраф	+	+	+
Увольнение от должности	+	+	+
Возложение обязанности загладить причиненный вред	+	+	+
Общественное порицание	+	+	+
Конфискация имущества	+	+	+
Лишение воинского или специального звания	+	+	+
Дисциплинарный батальон, штрафная часть	—	+	+
Условное осуждение	+	+	+
Поражение прав	+	+	—
Предупреждение	—	+	—

ды на определенный срок до наступления известного события; объявление вне закона; расстрел; сочетание вышеозначенных видов наказания (ст. 25). Разделом VII Руководящих начал предусматривалась также возможность применения условного осуждения.

Со времени издания УК 1922 г. система уголовных наказаний не подвергалась каким-либо существенным изменениям; они касались лишь несущественных и мало применявшихся наказаний (табл. 3).

Как видно из табл. 3, изменениям подвергалась не система наказаний, а конкретное содержание отдельных мер и их относительная роль в практике применения. Вот почему анализ эффективности действующей системы наказаний предполагает ана-

лиз эффективности каждой из входящих в эту систему мер, анализ того, какими средствами эти меры содействуют достижению той цели, которая стоит перед наказанием, т. е. цели предупреждения совершения преступлений, и что каждая из этих мер эффективно может дать.

Введенное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 июня 1970 г. условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду (Ведомости Верховного Совета СССР, 1970, № 24) является фактически новым видом отбытия наказания, не связанным с лишением свободы.

Все конкретные меры, входящие в систему наказаний, отличаются друг от друга не по конечной цели, которая перед ними поставлена, а по средствам ее достижения, а, значит, различным соотношением принуждения и воспитания в их содержании и соответственно различными возможностями общего и специального предупреждения. Эффективность конкретной меры наказания зависит от того, насколько действенны в определенных условиях те средства, которые в ней заключены для достижения конечной цели.

Оценивая эффективность каждой конкретной меры наказания, следует учитывать, на что она рассчитана (общее предупреждение, специальное предупреждение, и то и другое) и какими средствами она должна эти цели достигнуть.

Изучение этого вопроса показывает, что господствующее место в практике мер наказания занимают лишение свободы, исправительные работы, штраф и условное осуждение. Эти четыре меры в совокупности охватывают подавляющее большинство всех применяемых мер наказания, а это значит, что их эффективность определяет эффективность всей системы.

Б. Следует согласиться с тем, что «наука не должна ограничиваться констатацией отрицательного или положительного результата действия правовой нормы, уметь найти их объяснения и определить именно то содержание правовой нормы, которое дает наибольший эффект, т. е. оказывает наиболее благоприятное влияние на экономические отношения, политическую обстановку, психологию людей и т. д.».³

Анализируя с указанных выше позиций эффективность различных мер наказания, мы приходим к выводу, что лишение свободы обладает целым рядом достоинств, которые и делают его столь часто и широко применяемой мерой наказания. Однако не следует забывать, что желательные позитивные последствия наказания, для достижения которых оно применяется, диалектически связаны с отрицательными нежелательными по-

³ Пашков А. С., Чечёт Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления. — «Советское государство и право», 1965, № 8, с. 3.

следствиями, которые от этих положительных результатов либо вообще отделить нельзя, либо отделить очень трудно, и поэтому, оценивая эффективность наказания и, в частности, лишения свободы, следует учитывать как одни, так и другие результаты.

В. Кнапп правильно обращает внимание на то, что иногда норма «эффективно противодействует определенным нежелательным общественным явлениям, но в процессе своего социального действия она вызывает другие не предусмотренные и для общества нежелательные явления».⁴ На это же обстоятельство указывает и М. П. Лебедев, когда он пишет: «Иногда наряду с предусмотренными прямыми положительными результатами издание того или иного правового предписания вызывает такие последствия, которые нежелательны для законодателя, для общества».⁵

Долгосрочное лишение свободы изолирует виновного на длительный срок от общества и тем избавляет общество от опасности совершения новых преступлений. Возвращаясь через длительное время снова в общество, субъект часто, даже если он не исправился, лишен возможности совершать новые преступления. Долгосрочное лишение свободы действует устрашающе, оно может и способно так воздействовать и на виновного и на других лиц, склонных к совершению преступлений, чтобы они, боясь наказания, не совершали преступлений, этот вид наказания является единственным из всей системы наказаний, в процессе отбытия которого можно специфически воспитывать осужденного, ликвидировать у него антисоциальные и асоциальные тенденции и тем самым создать возможность для самой существенной цели частной превенции — ресоциализации, возможности возвращения человека в общество честным и полезным гражданином.

В то же время лишение свободы, даже долгосрочное, обладает существенными недостатками. Осужденный отрывается от социальной среды, в которой обычно находится, отрывается от нормального производственного процесса, от семьи и попадает в особую микросреду, которая иногда отрицательно на него влияет, в особенности, если речь идет о человеке, впервые отбывающем наказание лишением свободы.

В нашем обществе содержание наказания лишением свободы не похоже на то, что было ранее, когда вся задача пенитенциарной системы состояла в изоляции, устрашении и возмездии. Мы хотим воздействовать на осужденного таким образом, чтобы он исправился и вернулся в общество сознательным гражданином, знающим, что хорошо и что плохо, оценивающим свои поступки так же, как их оценивает общество, чтобы он стал человеком,

⁴ Кнапп В. О возможности использования кибернетических методов в праве. М., 1965, с. 115.

⁵ Лебедев М. П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения. — «Советское государство и право», 1963, № 1, с. 24.

способным выбирать хорошо, мы действуем поэтому не только в интересах общества, но и в интересах самого осужденного, которого мы хотим в это общество вернуть.

Смысл долгосрочного лишения свободы заключается, таким образом, в исправлении и перевоспитании осужденного, для чего необходим достаточный срок воздействия, режим, построенный с этой целью, и в первую очередь индивидуализация отбытия лишения свободы, рассчитанная на исправление конкретного субъекта. Такая индивидуализация режима в отношении конкретных лиц, лишенных свободы, требует участия в решении многих вопросов психолога, педагога, психиатра, без их помощи юристы не могут правильно индивидуализировать режим, а значит сделать его наиболее эффективным для исправления осужденного. Не следует забывать, что лишение свободы, как мы уже писали выше, способно не только исправлять, но и портить.

Так, выборочное изучение убийств показало, что убийства, совершенные по самым низменным мотивам и отличающиеся особой жестокостью и исключительной дерзостью, совершались лицами, ранее судимыми. 35% убийц были ранее судимы, 8% судимы три и более раз.⁶

Что скажется сильнее, режим, индивидуализирующий наказание, или микросреда заключенных, — это зависит от постановки дела и кадров исправительно-трудовой системы. Анализ динамики применения различных мер наказания за годы Советской власти показывает, что в последние годы имеет место большой и необоснованный, с нашей точки зрения, рост относительного значения лишения свободы среди других мер наказания (см. табл. 4).⁷ При констатации роста удельного веса лишения свободы среди других мер наказания следует, конечно, учитывать и то, что значительное количество преступных деяний, за которые ранее виновные осуждались к мерам наказания, не связанным с лишением свободы, сейчас вообще судами не рассматривается, а применяется передача дела в товарищеский суд или передача виновного на поруки, что сказывается на уменьшении удельного веса более мягких наказаний.

⁶ Джандиери А. С. Квалификация умышленных убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах по советскому уголовному праву. Канд. дис. (рукопись). Л., 1968.

⁷ Данные табл. 4: за 1919—1921 гг. по статье Е. Тарновского (см.: «Еженедельник советской юстиции», 1922, № 44—45, с. 45), за 1922 г. — «Еженедельник советской юстиции», 1923, № 15, за последующие годы (1923—1944) см.: Якубович М. И. О правовой природе института условного осуждения. — «Советское государство и право», 1946, № 11—12, с. 55; см. также: Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву (до 1944 г.). М., 1958, с. 74—75, 99—100, 108, 130, 160. Как констатирует Н. Кондрашков «...удельный вес осужденных к лишению свободы... теперь относительно возрос...» (Кондрашков Н. Меры наказания в законе и на практике. — «Социалистическая законность», 1968, № 2, с. 11).

Применение различных мер наказания
(в % к общему числу)⁷

Год	Лишение свободы	Исправит. работы	Штраф	Условное осуждение	Примечания
1919	25,2				РСФСР
1920	20,4				"
1921	21,3				"
1922	20,6	19,7			"
1923	21,6	24,2	35,1	10,2	"
1924	16,7	13,6	49,8	13,5	"
1925	30,8	16,2	28,3	21,1	"
1926	39,4	14,0	30,4	13,2	"
1927	37,0	18,0	33,7	8,1	"
1928	31,1	22,0	31,1	7,3	"
1929	11,7	50,8	26,7	3,4	"
1930	9,6	56,9	17,1	2,7	"
1931	12,6	57,5	13,1	4,1	"
1932	18,9	54,2	12,2	5,6	"
1933	29,0	49,7	7,2	6,2	"
1934	25,7	56,9	5,3	7,8	"
1941	67,4	19,1	7,5	3,4	СССР (2-е полугодие)
1942	67,6	18,9	6,6	5,4	СССР (средняя за два полугодия)
1943	54,0	26,4	5,7	13,1	СССР (средняя за два полугодия)
1944	50,5	29,1	5,0	14,5	СССР (средняя за два полугодия)

Судами РСФСР к лишению свободы продолжительностью до одного года включительно было приговорено в 1961 г. — 26%, в 1962 — 24,9, в 1963 — 19,9, в 1964 (первые девять месяцев) — 17,4% от общего количества всех осужденных к этому наказанию. Т. Л. Сергеева и Л. Ф. Помчалов, исходя из выборочных данных, полагают, что по отношению к общему числу осужденных к лишению свободы, число осужденных краткосрочно составило в 1964 г. 17,2%, в 1965 г. — 14,6%.⁸ Анализ материалов, проведенный учеными-криминологами, показывает, что краткосрочное лишение свободы дает в дальнейшем высокий процент рецидива. По данным Л. Г. Крахмальника, из 300 обследованных им лиц, отбывших краткосрочное лишение свободы, 155 человек совершили новые преступления, не пробыв на свободе и

⁸ См.: Ефимов М. А. Проблемы лишения свободы, как вида наказания в законодательстве, судебной и исправительно-трудовой практике. Автореф. в законе и на практике. — «Социалистическая законность», 1968, № 2, с. 11); докт. дис. Л., 1966, с. 11; см. также: Сергеева Т. Л., Помчалов Л. Ф. Эффективность краткосрочного лишения свободы. — В сб.: Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. М., 1968, с. 29.

и одного года. По материалам А. М. Кондусова, 90% лиц, отбывших краткосрочное лишение свободы в трудовых колониях для несовершеннолетних, совершили новые преступления.⁹ Между тем «лишение свободы повинных людей есть зло, к которому и в настоящее время необходимо еще прибегать, чтобы восторжествовали добро и правда. Но всегда нужно помнить, что это зло, что наша задача — пользуясь злом, искоренить необходимость прибегать к этому средству в будущем».¹⁰

Неоднократно указывалось на то, что лишение свободы не должно занимать господствующее место в системе мер наказания в социалистическом обществе. В Программе, принятой VIII съездом партии в марте 1919 г., говорилось о замене лишения свободы обязательным трудом с сохранением свободы.

Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 3 декабря 1962 г. указал, что суды, «...не допуская послабления опасным преступникам и рецидивистам, должны до конца преодолеть недооценку предупредительного и воспитательного значения применения мер наказания, не связанных с лишением свободы в отношении лиц, совершивших менее опасные преступления».¹¹

Как видно из приведенных выше таблиц, на протяжении многих лет безусловное лишение свободы занимало не более 25—30% среди всех мер, принятых судами к осужденным. В постановлении ЦИК и СНК РСФСР от 26 марта 1928 г. «О карательной политике и состоянии мест заключения», где отмечались недостатки в деятельности судов и в постановке карательно-исправительной системы, признавался крупным недочетом «чрезвычайный рост числа осужденных, в особенности значительное увеличение за последние годы осужденных к лишению свободы на короткие сроки: недостаточное в связи с этим применение судами иных мер социальной защиты вместо лишения свободы». В результате принятых мер в последующие годы применение лишения свободы резко сократилось. Однако уже непосредственно перед войной (как результат действия Указов от 26 июня 1940 г. и 10 августа 1940 г.), в военные годы и в послевоенный период лишение свободы стало занимать первое место и доходило почти до 70%.

Между тем большое относительное место лишения свободы среди других мер наказания отражается на его эффективности. Как мы писали выше, одной из важнейших целей в борьбе с преступностью является ресоциализация. Применяя наказание,

⁹ См.: Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. Саратов, 1970, с. 189.

¹⁰ Дзержинский Ф. Э. О революционной законности.— «Исторический архив», 1958, № 1, с. 5.

¹¹ Сборник постановлений пленума Верховного Суда СССР 1924—1970. М., 1971, с. 244.

следует учитывать возможности ресоциализации осужденного и наилучшие для этого пути. Места лишения свободы должны готовить осужденного к выходу на свободу.

Конечно, наказание вообще и лишение свободы в частности не может пока ориентироваться только на специальное предупреждение и тем более только на ресоциализацию. Для этого еще не созданы ни объективные, ни субъективные предпосылки, которые могли бы полностью обеспечить возможность только такой направленности наказания. При применении лишения свободы необходимо учитывать и другие его стороны, обеспечивающие общество от преступлений — изоляцию преступников и устрашение. Имеется известное количество лиц, которых практически не исправляют и в отношении которых следует применять какие-то меры, чтобы обезопасить от них общество. Однако в отношении подавляющего большинства осужденных к лишению свободы нужна не индивидуализация устрашения, а индивидуализация воспитания, и поэтому дифференциация мест лишения свободы и режимов, различные структурные деления осужденных к лишению свободы на группы должны иметь в своей основе не только устрашение (дифференциация режимов по объему прав, переписки, передач, свиданий и т. п.), а в первую очередь направленность воспитательного процесса. Хулиган и взяточник, умышленный убийца и нарушитель правил движения на транспорте, результатом чего явилось неосторожное причинение кому-либо смерти, нуждаются в различных методах воспитания.

При применении наказания лишением свободы общеправительственный характер наказания определяется сроком, на который наказание назначается. Сама угроза лишением свободы воздействует устрашающе, а режим и учреждение, где лишение свободы отбывается, имеет для этого лишь дополнительное значение. При отбытии наказания и в первую очередь наказания лишением свободы на первое место выступают задачи ресоциализации, исправления (в широком смысле этого слова) осужденного, т. е. задачи специального предупреждения. Задача общего предупреждения и здесь не снимается и выражается, в частности, в том, что наказание во многих случаях должно быть отбыто, даже если рецидив может быть заранее исключен, даже при констатации, что осужденный не представляет более общественной опасности, он не всегда может быть освобожден, но это не основное в отбытии наказания, а лишь отдельные и частные случаи. Основная же задача лишения свободы заключается в исправлении осужденного и изоляции его от общества.

Исходя из того, что не существуют прирожденные неисправимые преступники, основной и достижимой задачей наказания является ресоциализация, т. е. исправление и перевоспитание. Именно поэтому советское уголовное право отказалось от пожизненного и очень длительного лишения свободы.

Теми достоинствами, которыми обладает лишение свободы на достаточно длительные сроки, не обладают другие меры наказания, они не способны ни столь устрашающе действовать, ни воспитывать теми методами, которые доступны в отношении лиц, осужденных к длительному лишению свободы.

Эффективность лишения свободы с точки зрения проявления действия специфических для этой меры положительных особенностей (режим, труд, политико-воспитательная работа) может проявиться, однако, только тогда, когда имеется достаточный срок для их положительного воздействия, как правило, этот срок должен быть не менее одного года.

Ни краткосрочное лишение свободы, ни штраф, ни исправительные работы без лишения свободы свойствами, указанными выше, не обладают. Эти наказания либо вообще не изолируют преступника от общества, либо изолируют его на очень короткий срок и поэтому не лишают его физической возможности совершать дальнейшие преступления. Они кратки или единовременны и поэтому не способны воспитывать в специальном смысле этого слова. Таким образом, ожидать, что краткосрочное лишение свободы или штраф приведут к результатам, которые они просто не способны дать, никак нельзя. Все, чего можно ожидать от этих наказаний, это устрашение лиц, впервые совершивших малоопасные преступления, которые, испытав на себе эти наказания, в дальнейшем не будут совершать новых преступлений, боясь наказания.

Таким образом, средство, которым действует краткосрочное лишение свободы, это в основном устрашение. Однако этот вид наказания связан с крупными недостатками, которые были указаны выше для лишения свободы вообще.

При кратких сроках лишения свободы действует, как правило, и в основном, как мы указывали выше, его устрашающий характер (чего нельзя недооценивать), но тогда следует определить, не являются ли отрицательные стороны краткосрочного лишения свободы слишком дорогой ценой за его устрашающее воздействие. Отрыв от семьи и обычной социальной среды (в случаях осуждения к краткосрочному лишению свободы далеко не всегда отрицательной), отрыв от нормального производственного процесса значительного количества лиц, содержание для этой цели значительного специального аппарата ИТУ, вредное влияние других заключенных на лиц, впервые находящихся в местах лишения свободы, и т. д., все это может служить достаточным доводом для отрицательного отношения к применению краткосрочного лишения свободы и признания низкой его эффективности, за исключением тех случаев, когда по каким-либо причинам (например, отсутствие постоянного места работы, отсутствие постоянного местожительства) применение других мер является невозможным.

Применение краткосрочного лишения свободы особенно не-

целесообразно в отношении лиц, которые уже ранее отбывали наказание лишением свободы. Практика показывает, что «удельный вес рецидива у краткосрочников, ранее уже отбывавших наказание в виде лишения свободы, значительно выше, чем у тех, кто ранее к лишению свободы не приговаривался».¹²

Краткосрочное лишение свободы воспитать не может, значит смысл его не в воспитании стремления к труду и дисциплине, так как осуждаются в основном трудящиеся, это наказание должно устрашать, а поэтому оно целесообразно в специальных учреждениях, в одиночных камерах в таких условиях, чтобы лицо, подвергнутое этому наказанию, в дальнейшем не пожелало бы совершать преступления.

Заслуживает внимания опыт применения в различных странах новых видов краткосрочного лишения свободы, которые могут в какой-то мере оказаться полезными и в наших условиях. Это, в частности, «арест в конце недели». Сейчас, когда у нас введена пятидневная рабочая неделя, есть возможность применять такую форму отбывания наказания к лицам, осужденным к лишению свободы на срок до одного месяца (а иногда и до трех месяцев). Такое отбытие лишения свободы (в рассрочку) может происходить с вечера пятницы до утра понедельника и в праздничные дни с нормальной работой и проживанием дома в остальные дни и соответствующим зачетом отбытых дней в назначенный срок. Такая форма отбытия избавляет краткосрочное лишение свободы от многих его недостатков, а при соответствующем регулировании режима может обеспечить достаточно устрашающий характер.

Кроме случаев, указанных выше, лишение свободы на срок менее одного года целесообразно применять и в тех случаях, когда его необходимо соединить с принудительным лечением (алкоголики, наркоманы, психопаты и т. д.). В остальных случаях целесообразно краткосрочное лишение свободы заменять более эффективными мерами. Однако необходимо, учитывая устрашающий характер краткосрочного лишения свободы, заменить его другой мерой, имеющей также устрашающий характер, но социально более эффективной. Эта мера должна быть такова, чтобы она воспринималась осужденным и его микросредой не как освобождение от наказания, а как достаточно чувствительное лишение, способное оказать не только воспитательное, но и устрашающее воздействие. С этой точки зрения отдача на поруки, условное осуждение и меры, применяемые товарищескими судами, недостаточно эффективны в особенности с точки зрения их общепреventивного значения.

Проверенная практически и теоретически неэффективность краткосрочного лишения свободы приводит к выводу о целесо-

¹² Карпец И. И. Об эффективности уголовного наказания. — «Социалистическая законность», 1966, № 5, с. 21.

образности замены этой меры другой или другими мерами, способными оказывать превентивное воздействие путем снижения жизненного стандарта виновного. Различные меры, способные лишить преступника наиболее распространенных сейчас в нашем обществе предметов удобства и роскоши (радиоприемник, холодильник, телевизор, пай в кооперативной квартире, легковая машина), выселение или потеря очереди на государственную квартиру способны оказывать необходимое превентивное воздействие. Такой результат может быть получен путем назначения достаточно крупных штрафов, вычетов при исправительных работах, рекомендованного выше лишения свободы «в рассрочку платежа». Психологический «шок» будет в этих случаях не меньше, а больше, чем при краткосрочном лишении свободы.

Достаточно эффективный результат можно получить в ряде случаев и при запрещении заниматься определенной деятельностью (в частности и в особенности при лишении водительских прав как профессиональных, так и любительских), при лишении родительских прав, а также при лучшей организации условного осуждения, а также путем применения условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду.

В. Эффективность штрафа. Можно полагать, что в настоящее время и в дальнейшем такой достаточно эффективной мерой наказания в отношении лиц, осуждаемых за менее тяжкие преступления, может явиться штраф. Штраф действует, конечно, в основном устрашающе, его воспитательное воздействие такое же, как и у всех других мер, кроме долгосрочного лишения свободы, и заключается оно в осуждении поступка и лица, его совершившего, так что с этой точки зрения он не имеет никаких преимуществ, но зато он лишен тех недостатков, с которыми связано краткосрочное лишение свободы.

Изменения в экономическом положении граждан, значительное улучшение материального положения подавляющего большинства трудящихся создало необходимость пересмотра отношения к этой мере наказания. В первые годы Советской власти реальной мерой имущественного наказания была только конфискация имущества у нетрудовых элементов. У подавляющего большинства трудящихся ничего, кроме текущего заработка не было, а крупный штраф лишил бы их средств, необходимых для удовлетворения самых насущных потребностей. Сейчас дело обстоит иначе, рост заработной платы и общих доходов трудящихся создает возможность для более широкого применения штрафов, чем раньше.

В тезисах ЦК КПСС «50 лет Великой Октябрьской социалистической революции», как и в ряде документов, опубликованных ранее, указывается на необходимость усилить роль экономических методов руководства и правильного сочетания морального и материального стимулирования, «умелого использования

на социалистической основе товарно-денежных отношений и связанных с ними экономических категорий». ¹³ Как правильно указывалось в письме в газету «Правда», «материальное стимулирование — это не только поощрение передовиков, но и подтягивание отстающих», а формы воздействия на таких могут быть самыми разнообразными, в частности, ущемление в зарплате. ¹⁴

Учитывая особенности переживаемого периода в развитии нашего общества и указанные выше положения Тезисов ЦК КПСС, среди наказаний такой экономической мерой могут являться штрафы. Эти штрафы должны быть достаточно крупного размера, чтобы они были чувствительны для данного конкретного человека и могли действовать устрашающе, а следовательно, размер штрафа должен определяться не только в зависимости от деяния, но и в зависимости от материального положения виновного.

Материальное положение подавляющего большинства граждан страны создает сейчас возможность применения штрафов (иногда в рассрочку) в размере 100 р. и более. В этом отношении следует приветствовать включение в Уголовный кодекс РСФСР статей, предусматривающих возможность применения штрафа за хищение государственного или общественного имущества в небольших размерах (ст. 93² и ч. 1 ст. 96 УК РСФСР).

Штрафы через суд, т. е. создающие судимость, следует применять в достаточно высоких индивидуально-чувствительных размерах за многие случаи мелкого хулиганства, мелкие кражи личной собственности, неплатеж алиментов, оскорбление, клевету, нарушение действующих на транспорте правил без тяжких последствий, угон автомашины без цели хищения, за многие неосторожные деяния и многие другие, менее значительные преступления. Штраф во многих случаях следует соединять с ограничением определенных прав (на занятие определенных должностей, на вождение автомашин, родительских прав, опекунских прав и ряда других).

Возражение, что штрафы в более крупных размерах (100 р. и более) отражаются на материальном благополучии не только осужденного, но часто и его семьи, неубедительно, так как помещение того же лица в места лишения свободы на общих основаниях еще в большей степени отражается на благополучии его семьи, чем уплата штрафа.

Заслуживает внимания то, что из 221 состава, предусмотренного сейчас в Особой части УК РСФСР 1960 г. 56, т. е. 25,4% допускают возможность применения штрафа (а с учетом частей одной и той же статьи 60 составов). При этом в 19 случаях до 50 р., в 23 случаях до 100 р., в 11 — до 300 р. и в 5 — свыше

¹³ 50 лет Великой Октябрьской социалистической революции. Тезисы ЦК КПСС. М., 1967, с. 33.

¹⁴ Заславский Александр. Отдача. — «Правда», 1968, 22 янв.

300 р. Следует также для сравнения учесть, что вычеты при осуждении к одному году исправительных работ с удержанием 20% при зарплате 100 р. в месяц, составляют 240 р., при зарплате в 200 р. — 480 р., а такие наказания применяются сравнительно часто. Мы полагаем, что расширение применения штрафов за счет сокращения применения краткосрочного лишения свободы способно повысить эффективность системы наказаний.

Как известно, применение штрафа всегда вызывало возражения. Против штрафа высказывались все считавшие, что наказание должно быть возмездием за вину. Но и те, кто этого не считали, во многих случаях полагали, что штраф иногда более вреден, чем лишение свободы, так как лица, совершившие мелкие деликты, часто не могут уплатить штраф, а это ведет к социальному неравенству, поскольку имущие платят штраф, а неимущие отбывают наказание лишением свободы. Указывалось также на то, что «шок» при краткосрочном лишении свободы, например для алкоголиков, является более эффективным.

Однако упоминавшаяся выше новая шведская система и система, рекомендуемая контрпроектом в ФРГ, так называемая Tagesbussensystem способна уничтожить это неравенство. Она для этого достаточно эластична.

Вопрос о «шоке» спорен. Путем сравнения процента рецидива некоторые авторы пытаются доказать, что наименьший рецидив имеет место при применении штрафа. Так, Штеннер для ФРГ приводит следующие данные о рецидиве в отношении лиц, к которым были применены различные наказания.¹⁵

Примененное наказание	% рецидива
Штраф	18,3
Штраф заменен	19,1
Условное осуждение	22,3
Лишение свободы	49,9

Несмотря на то, что мы также считаем штраф целесообразной мерой наказания, представляется, что более низкий процент рецидива при применении штрафа объясняется не его достоинствами, а различным контингентом лиц и деяний, к которым и за которые он применяется.

Г. Исправительные работы без лишения свободы — наказание теоретически более эффективное, чем штраф, так как в нем должно соединяться устрашение, связанное со значительным материальным ущербом, с воспитательным общественным воздействием. А. Шарипов прав, когда он пишет, что «исправительные работы без лишения свободы — весьма эффективный вид наказания», однако он прав и тогда, когда указывает, что эффек-

¹⁵ Цит. по: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. 1970, Bd. 86, N. 1, S. 29.

тивность меры наказания в виде исправительных работ без лишения свободы снижается в результате неправильного осуществления этого наказания на практике.¹⁶ Большая по сравнению со штрафом эффективность исправительных работ связана с воспитательным воздействием коллектива, а если это воспитательное воздействие отсутствует, то исправительные работы сводятся к тому же «штрафу в рассрочку платежа».

Эффективность исправительных работ, штрафа и других подобных мер нельзя оценивать, как это иногда делается, только по уровню рецидива среди лиц, отбывших эту меру наказания. При таком подходе нетрудно прийти к выводу, что исправительные работы, штраф и отдача на поруки эффективнее долгосрочного лишения свободы, так как процент рецидива среди лиц, осужденных к этим мерам наказания, ниже. Однако это объясняется вовсе не большей их эффективностью, а контингентом лиц, осужденных к различным наказаниям. Ясно, что к долгосрочному лишению свободы осуждаются лица, совершившие более тяжкие преступления и более стойкие преступники, поэтому и рецидив среди них выше. При оценке эффективности следует также учитывать не только рецидив, но и общепреventивное влияние.

Д. С этих позиций следует рассмотреть и вопрос об эффективности условно-досрочного освобождения. Эффективность этого института также следует оценивать в зависимости от тех целей, которые стоят перед наказанием. Если считать, что наказание имеет целью возмездие, что это возмездие должно соответствовать содеянному или если исходить из того, что наказание должно только устрашать и притом в первую очередь окружающих, т. е. считать основной целью наказания общее предупреждение, то осужденный должен полностью отбывать назначенный ему срок и вообще не следует допускать никакого условно-досрочного освобождения. Если же исходить из того, что наказание имеет одной из своих важнейших целей специальное предупреждение, т. е. исправление и ресоциализацию осужденного, то тогда мы приходим к выводу, что следует создавать максимально возможные стимулы для такого исправления и что одним из самых мощных подобных стимулов является возможность досрочного освобождения.

Анализ материалов показывает, что процент рецидива среди лиц условно-досрочно освобожденных не только не выше, а напротив, ниже, чем среди лиц, отбывших срок полностью. Анализ эффективности условно-досрочного освобождения осужденных к лишению свободы из исправительно-трудовых учреждений за 1961—1968 гг. показал, что из числа освобожденных условно-досрочно за этот период из ИТУ Мурманской области совершили новые преступления 8,3%, а из освобожденных по отбытии

¹⁶ Шарипов А. За повышение эффективности исправительных работ без лишения свободы. — «Социалистическая законность», 1967, № 8, с. 57.

наказания — 15%.¹⁷ Конечно, и из этих цифр никак не следует делать вывода, что условно-досрочное освобождение эффективнее полного отбытия срока; так как условно-досрочно освобождаются другие категории заключенных, чем те, кто полностью отбывает срок. Однако из этого, безусловно, можно и должно делать вывод, что правильно применяемое условно-досрочное освобождение не менее эффективно, чем полное отбытие наказания.

Условно-досрочное освобождение, имеющее своей целью исправление и ресоциализацию, для его эффективности вполне целесообразно соединять с изменением режима содержания заключенного за некоторое время до его освобождения. Поэтому эффективны такие мероприятия, как колония-поселение, условно-досрочное освобождение для работы в определенных отраслях промышленности и т. п.

Е. Существующая сейчас в СССР и союзных республиках система мер уголовного наказания удовлетворяет задачам борьбы с преступностью и сама система этих мер не нуждается в какой-либо кардинальной перестройке. Однако эффективность ее может и должна быть повышена путем улучшения судебной практики и практики работы органов, ведающих организацией отбывания мер наказания и в первую очередь лишения свободы.

Эффективность отбывания лишения свободы и прежде всего его воспитательное воздействие обеспечивается индивидуализацией, а это связано с сокращением применения этой меры наказания и заменой его в первую очередь штрафом. Только тогда режим отбывания лишения свободы, применяемого к ограниченному числу лиц, может быть индивидуализирован и, таким образом, может быть достигнуто сокращение рецидива путем лучшей организации воспитательной работы и ресоциализации лиц, отбывших наказание.

Эффективность применения штрафов может быть улучшена путем повышения роли этой меры в общей системе применяемых наказаний и увеличения среднего размера штрафа до величин чувствительных, а в некоторых случаях весьма чувствительных для осужденного. Следует также обсудить вопрос о возможности установления в законе размеров штрафа в квотах, число которых должно соответствовать тяжести содеянного, а размер должен быть пропорционален материальному положению осужденного.

Оценивая эффективность любой системы наказаний и любого конкретного наказания, следует иметь в виду, что эффективность наказания определяется не только системой и содержанием наказаний, которые применяются, но и рядом обстоятельств, которые являются общей предпосылкой эффективности любого наказания (см. гл. V).

¹⁷ См.: Васильев А. И. Современные проблемы условно-досрочного освобождения осужденных к лишению свободы. Автореф. канд. дис. Л., 1970, с. 4.

ПРОГНОЗ ЭФФЕКТИВНОСТИ НАКАЗАНИЯ

«...в условиях социализма общественное прогнозирование играет большую роль в разработке законодательных норм. Причем проверка эффективности изданных законов столь же необходима, как и в сфере нормативной научной деятельности, суждения которой должны подтверждаться».

(Вальтер Холичер. Человек в научной картине мира)

А. Кибернетика внесла ясность в отношении того, что «в конечном итоге задача любой науки заключается в том, чтобы уметь предсказать поведение изучаемой системы, будь то машина, живой организм, человек или же общество в целом».¹

В области правовых отношений, где действуют статистические законы, прогноз — это основанное на объективных материалах и научных методах вероятностное предвидение событий и процессов, которые должны иметь место в будущем.

При прогнозе эффективности правового регулирования необходимо предвидеть, какой результат эта новая норма даст (сократят ли уголовные запреты на транспорте аварийность; сократит ли повышение наказаний преступность и т. д.).

Каждое прогностическое предвидение должно рассматриваться лишь как предвидение вероятностей, объем и структура которых детерминированы прошедшим и настоящим.

Цель правового прогноза — руководство действиями, относящимися к будущему. Мы анализируем, каковы будут последствия различных способов правового воздействия. При этом мы абстрагируемся от тех аспектов будущего, которые не зависят от нашей деятельности. «Человек, который понимает, что и как происходит, может манипулировать некоторыми из условий с тем, чтобы ход событий изменился в его пользу».²

Правовая норма сама по себе — это уже один из элементов обратной связи. Издавая норму права, государство на основе прогноза вмешивается в объективно происходящие процессы, чтобы они шли в желательном для государства направлении.

Правовая норма, примененное наказание — это сознательно вводимая дополнительная детерминанта, которую государство,

¹ Грязнов Б. С. Некоторые идеологические аспекты кибернетики. — В кн.: Кибернетика, мышление, жизнь. М., 1964, с. 404.

² Шибутани Т. Социальная психология. М., 1969, с. 505.

суд вводят в социальный процесс для достижения на основе прогноза тех целей, которые они перед собой ставят в борьбе с преступностью. Неправильный прогноз действия нормы и наказания может привести к неправильным решениям и дать либо отрицательные результаты, либо в лучшем случае не дать вообще никаких результатов.

Для того чтобы прогноз был правилен (эффективен), необходимо: а) знание объективных фактов прошлого и настоящего; б) знание законов развития; в) объективная оценка совокупности взаимодействующих факторов. Однако прогнозирование (с большей или меньшей ошибкой) возможно и при отсутствии полного знания законов развития и всех взаимодействующих обстоятельств, вызывающих данное явление.

Правильно указывается на то, что «теоретической основой предвидения в любой области является знание объективных законов развития и механизма их действия в конкретных исторических условиях».³ Однако нельзя согласиться с тем, что «существование закономерной связи между последовательным состоянием систем еще неравнозначно возможности делать удачные прогнозы, ибо для этого должны быть выполнены дополнительные условия информационного порядка. Для прогноза недостаточно существования закономерной связи, необходимо еще, чтобы мы ее знали».⁴ Между тем прогнозирование (с большей или меньшей ошибкой) возможно и при отсутствии полного знания объективных законов. Египетские жрецы правильно предсказывали лунные и солнечные затмения, хотя ничего не знали о тех законах, на основе которых они происходят. Современная медицина не знает еще причин многих болезней, например рака, но это не исключает того, что врач может прогнозировать исход заболевания, причины которого он не знает, а в некоторых случаях и успешно его лечить.

Даже волюнтаризм не исключает возможности научного прогнозирования отрицательных его последствий. Во всех случаях при наличии хотя бы ограниченных научных познаний, а не полного знания всех взаимодействующих причин, научное прогнозирование лучше, чем прогнозирование интуитивное.

Для правильного прогноза совсем не всегда требуются знание и анализ причины или всех причин какого-либо явления, иногда достаточно констатации внешнего проявления, которое на основе прошлого опыта дает достаточно материала для эмпирического прогноза. Как пишет У. Росс Эшби, «в нашей повседневной жизни мы на каждом шагу сталкиваемся с системами внутренней механики, которые не открыты полностью для

³ Александров А., Ожегов Ю. В. И. Ленин и научное предвидение. — «Правда», 1969, 24 окт.

⁴ Амстердамский С. Разные понятия детерминизма. — «Вопросы философии», 1966, № 7, с. 120.

наблюдения и в обращении с которыми приходится применять методы, соответствующие „черному ящику”». ⁵

Сказанное выше не исключает, однако, и необходимости в некоторых случаях прогнозирования на основе интуиции, «интуиции недостаточно, хотя без нее тоже не обойтись». ⁶ Особенность интуиции заключается в том, что она всегда предваряет результат, который лишь в будущем получает логическое и экспериментальное обоснование. ⁷

Следует также учитывать, что сама способность к тому, чтобы на основе интуиции приходиться к правильным выводам, является результатом наличия у человека, способного к такой интуиции, определенных знаний, опыта, а если этого нет, то и интуиция невозможна. Для того чтобы яблоко, упавшее на голову, породило мысль о законе всеобщего тяготения, нужно было, чтобы это яблоко упало на голову Ньютона.

Д. Гвишиани и В. Лисичкин, признающие, как мы указывали выше, значение интуиции, в то же время правильно исходят из того, что «интуитивные или волюнтаристские прогнозы вряд ли могут быть положены в основу научного составления планов, программ или управления каким-либо процессом». ⁸

Задача науки уголовного права (криминологии) заключается, в частности, в том, чтобы а) на основе правильного и глубокого анализа материалов давать обоснованные прогнозы эффективности всех мер, применяемых для борьбы с преступностью; б) на основе данных психологии, педагогики и правильного определения и подбора необходимой информации суметь давать обоснованный прогноз в отношении конкретного лица, совершившего преступление, о тех мерах и режиме, которые в отношении этого лица будут наиболее эффективны для предотвращения рецидива.

Первый вопрос, который в связи с этим возникает: допустимо ли и возможно ли вообще прогнозирование отрицательных явлений?

Философ-марксист Эделинг (ГДР) пишет, что «в интересах комплексного оформления определенных общественных процессов необходимо разрабатывать отдельные прогнозы, которые охватывают преимущественно нежелательные аспекты развития общественных процессов». ⁹ Такого же мнения придерживаются и те марксисты в ГДР, которые изучают специально

⁵ Эшби Росс У. Введение в кибернетику. М., 1959, с. 128; см. также: Моисеев В. Д. Центральные идеи и философские основы кибернетики. М., 1965, с. 99—105.

⁶ Гвишиани Д., Лисичкин В. Прогностика. М., 1968, с. 88.

⁷ Бычков И. В. Познание и свобода. М., 1969, с. 176.

⁸ Гвишиани Д., Лисичкин В. Прогностика, с. 127.

⁹ Edeling. Komplexität und Komplexe Prognostik moderner Produktivkräfte in der Wissenschaftlich-technischen Revolution beim Umfassenden Aufbau des Sozialismus in Deutschen Demokratischen Republik. Berlin, 1967, S. 175.

преступность. Так, Ф. Мюллер пишет: «Прогноз отрицательных явлений известен как законная часть марксистско-ленинского общественного прогноза», а «преступность как спонтанное, социально детерминированное, чуждое природе социалистического общества явление доступно для прогноза».¹⁰

Представляется необходимым не только последующий анализ эффективности тех или других уголовно-правовых и социальных мероприятий в борьбе с преступностью, но и прогноз будущей эффективности на основе научного анализа этих мероприятий. Важно ранее всего установить, что, допустим, возможен и необходим прогноз не только положительных, но и прогноз социально отрицательных явлений.

Необоснованность волюнтаристских утверждений, что в кратчайшие сроки преступность будет ликвидирована, что наказание доживает последние дни и полностью заменяется мерами общественного воздействия, сейчас всем ясна. Государству и обществу необходимы не иллюзии, а научно обоснованное, по возможности точное прогнозирование движения преступности и эффективности мер борьбы с ним. Это необходимо для разработки системы таких мер, для установления режима отбывания наказания, для подготовки кадров по борьбе с преступностью и т. д. Необходимо также прогнозирование эффективности конкретных социальных мероприятий, имеющих своей целью борьбу с преступностью.

В соответствии с задачами наказания прогноз его эффективности должен производиться в двух направлениях: общий прогноз эффективности наказания как средства общего предупреждения и прогноз эффективности конкретного наказания как средства специального предупреждения в отношении конкретного лица.

Общий прогноз эффективности наказания сам включает в себя ряд вопросов: эффективность наказания вообще; эффективность конкретных видов наказания; эффективность установления и применения наказания за те или иные действия; эффективность определенного содержания конкретных видов наказания (например, при лишении свободы режим, труд, политико-воспитательная работа, сроки и т. д.).

Б. Необходимо четко различать два вида прогноза в исследуемой области.

1. Прогноз эффективности наказания в отношении преступности как социального явления. Этот прогноз связан, конечно, с очень большими трудностями, но он возможен. Г. Клаусс правильно указывает, что «проникновение в такую сложную переплетенную систему контуров регулирования, какими являются современные общественные отношения в их совокупности, представляет собой го-

¹⁰ Müller Frohmuf. Gedanken zur Prognose gegen die Kriminalität. "Neue Justiz", 1967, Н. 3, S. 719.

раздо более трудное дело, чем, например, анализ простейшей системы неорганической или даже органической природы. И все-таки оно в принципе возможно».¹¹ Трудность подобного прогноза заключается в том, что преступность — одно из сложнейших социальных явлений. На динамику преступности воздействует не только наказание, но и очень большое количество различных конкретных социальных детерминаций, которые в современном обществе весьма динамичны.

Само сопоставление данных о преступности в различные годы чрезвычайно затруднено, так как изменяющееся законодательство и колебания судебной практики (создание новых составов, изменение круга деяний, охватываемых составом, передача отдельных категорий дел для применения мер общественного воздействия и т. д.) лишают эти сведения необходимой твердости. Поэтому невозможен прогноз, сколько будет в 1975 г. дел о хулиганстве, ибо изменения в законодательстве, усиление борьбы с хулиганством (или наоборот, ослабление такой борьбы) могут повлечь за собой не только изменение числа судебных дел о хулиганстве, но даже изменение числа зарегистрированных случаев хулиганства. Даже число судебных дел о таких более стойких по составу и борьбе с ними деяний, как убийство, может измениться в зависимости, например, от колебаний в вопросе о квалификации тяжких телесных повреждений, повлекших за собою смерть, о разбое, связанном с убийством, и т. п. Однако эта неполноценность статистики не должна смущать при анализе динамики объективных социальных явлений. Число действительных явлений (а не дел), убийств, тяжких телесных повреждений, изнасилований и т. д., определяется реальными социальными процессами (например, изменения в соотношении возрастного состава населения, что вполне поддается анализу). Анализ эффективности принимаемых мер и прогноз требуют, чтобы статистика удовлетворяла не только изменяющимся потребностям практики, но и стабильным требованиям научного анализа. Однако даже на основе существующей статистики, которая не может полностью удовлетворять задачам научного исследования, возможен в отношении отдельных видов преступлений удовлетворительный анализ и создается возможность прогноза.

Мы обращаем внимание на это обстоятельство, в частности, потому, что «статистическая устойчивость означает, что при достаточном временном интервале вероятность тех или иных элементов статистического процесса оказывается почти одинаковой. Вот эта статистическая устойчивость говорит, что статистические процессы реального мира не хаотичны, а носят закономерный характер».¹²

¹¹ Клаусс Г. Кибернетика и общество. М., 1967, с. 59.

¹² Новак И. Кибернетика, философские и социологические явления. М., 1963, с. 184.

Только на основе такого прогноза можно решить в какой-то мере вопрос об эффективности принятых, а тем более намечаемых мероприятий в области системы наказаний. Просто сравнение данных за два периода, до и после проведения анализируемых мероприятий, еще само по себе ничего не показывает, если не проведен научный прогноз того, что было бы в последующий анализируемый период без проведенного мероприятия (так, например, в случае, когда преступность, несмотря на принятые меры, осталась стабильной, возможно, что без них она повысилась бы, а в случае, когда преступность снизилась, возможно, что и без этих мер она тоже снизилась бы по другим причинам).

2. Прогноз при применении наказания в отношении конкретного лица, совершившего преступление, о вероятности рецидива.

Социальное прогнозирование наиболее сложно по своей проблематике,¹³ однако все же предсказать «среднее» поведение коллектива всегда значительно легче, чем действия каждого из его членов. Сейчас имеют место лишь первые шаги в исследовании проблемы вероятного поведения индивида в той или иной ситуации.¹⁴

Для марксистской криминологии имеет важнейшее значение вопрос о прогнозе вероятности рецидива в отношении конкретного лица, совершившего преступление, и о прогнозе вероятности совершения преступления лицом, которое преступления не совершало, однако в результате своего антисоциального поведения или антисоциальной микросреды, в которой оно находится, вызывает опасения, что оно может его совершить. Такой прогноз, конечно, еще более сложен, чем общий прогноз преступности, так как, кроме взаимодействия социальных факторов, которые относятся к преступности вообще, здесь в действие вступает как одна из детерминант личность конкретного субъекта (от которой при анализе преступности в целом мы можем отвлечься на основе закона больших чисел). Этот прогноз усложняется также и тем, что при современном состоянии науки вообще мы не в состоянии учесть все определяющие выбор поступка взаимодействующие факторы, а тем более мы не можем оценить удельный вес каждого из положительных и отрицательных факторов, находящихся во взаимодействии, для того чтобы сделать научно обоснованный абсолютный вывод. Однако, несмотря на всю сложность, такие прогнозы, в значительной части оправдывающиеся, делаются и сейчас без достаточного научного обоснования как в обыденной жизни, так и в юридической практике. Мы всегда интуитивно представляем себе, как определенный известный нам человек будет

¹³ Бестужев-Лада И. В. Социальное прогнозирование. М., 1969, с. 29.

¹⁴ Там же.

вести себя в определенной ситуации, и на основе анализа опыта прежнего поведения прогнозируем его поведение в будущем. Органы прокуратуры, суда, мест лишения свободы делают во многих случаях правильные выводы о дальнейшем поведении лица, о его общественной опасности, о том, что оно исправилось и т. д.

Возможность такого прогноза заключается в том, что «предсказание в принципе возможно везде, где мы имеем дело с *закономерными событиями*».¹⁵ При этом не требуется, чтобы обязательно действовал причинный закон, может иметь место и другая форма детерминированности, однако обязательно должна иметь место необходимая и всеобщая связь. Так как деятельность людей объективно обусловлена, она научно познаваема.¹⁶ Всякое живое существо, и человек в том числе, сталкиваясь с какой-то ситуацией, реагирует на нее, исходя из предшествующего опыта, на основе которого он строит прогноз будущего.¹⁷ Предшествующий опыт человека — это его опыт в той микросреде, в которой он находится. Зная этот опыт, зная его микросреду и анализируя возможные ситуации, мы можем прогнозировать поведение этого человека.

«Глубокое знание необходимости и условий, в которых она осуществляется, изучение и обобщение предшествующей практики позволяет делать проблематичный вывод о возможных случайностях. Речь идет, разумеется, не о предсказании конкретных случайностей и их характеристик (места и времени возникновения, формы проявления и т. д.), а, еще раз подчеркнем, о выявлении самой возможности появления случайностей того или иного типа с тем, чтобы заблаговременно принять меры, способные свести к минимуму их отрицательные последствия».¹⁸ Автор продолжает исходить из того, что «неизбежность преступности как социального явления вовсе не означает неизбежности для отдельного лица стать преступником».¹⁹ Таким образом, каждое конкретное преступление есть явление случайное, однако, как и всякое случайное явление, оно детерминировано и, в указанных выше рамках, может быть прогнозировано.

Конечно, мы не можем при прогнозировании индивидуального поведения, а, значит, в том числе и преступного поведения, рассчитывать на стопроцентную точность нашего прогноза. Всякий социальный прогноз это прогноз вероятностный,

¹⁵ Бауэр А. и др. *Философия и прогностика*. М., 1971, с. 389.

¹⁶ Там же, с. 105.

¹⁷ Фейгенберг И. Психологи вооружаются методами точных наук. — «Наука и жизнь», 1970, № 10, с. 7.

¹⁸ Ожегов Ю. П. Проблема предвидения в современной буржуазной идеологии. Новосибирск, 1971, с. 108.

¹⁹ Шаргородский М. Д. Преступность, ее причины и условия в социалистическом обществе. — В кн.: Преступность и ее предупреждение. Л., 1966, с. 43.

а когда речь идет о прогнозе индивидуального поведения, то это должно быть учтено в наибольшей степени. Однако мы имеем возможность здесь, как и во многих других случаях в области медицины, социологии и т. п., устанавливать большую или меньшую степень вероятности тех или других последствий, того или иного поведения, как результата нам известных, заранее заданных предпосылок.

Органы, ведущие борьбу с преступностью, систематически сталкиваются с необходимостью прогнозирования дальнейшего поведения определенного лица и, что самое главное, с необходимостью выявления тех дополнительных правовых детерминант, которые должны быть установлены для того, чтобы направить поведение субъекта в желательном для общества направлении. Вопросы прогноза возникают при определении конкретной меры наказания, режима лишения свободы при условно-досрочном освобождении, условном осуждении, замене наказания мерами общественного воздействия и во многих других случаях.²⁰

Правильно пишет Г. А. Аванесов, что «определение возможности антиобщественного поведения субъекта в будущем не имеет ничего общего с теорией опасного состояния личности».²¹ Используя статистические закономерности, мы можем с достоверностью утверждать, что внутри определенной группы мы будем иметь определенный процент рецидива, однако мы не можем утверждать, что именно А, Б или В обязательно будут рецидивистами, поэтому применение каких-либо карательных мер является в этом случае абсолютно недопустимым. Однако не только допустимы, но и необходимы все те правовые меры, которые направлены на устранение социальных детерминант, способствующих рецидиву или создающих опасность противоправного поведения, и создание правовых детерминант, способствующих ресоциализации и правомерному поведению конкретных А, Б и В внутри определенной группы (меры педагогического и медицинского характера, устройство на работу, обеспечение постоянным местом жительства). Очень часто речь идет прежде всего о том, чтобы изменить общественные отношения, внутри которых возникают нежелательные мотивы, следовательно, обеспечить человеку «человеческую среду».

Так, например, поступают ленинградские органы МВД, когда они каждое лето направляют в трудовые лагеря за город подростков, в отношении поведения которых имеются неблаго-

²⁰ «Практика судов давно уже идет по пути применения индивидуального прогнозирования» (Аванесов Г. А. Теория и методология криминологического прогнозирования. М., 1972, с. 289).

²¹ Аванесов Г. А. Индивидуальное прогнозирование судебной практики. — «Советская юстиция», 1971, № 23, с. 12. Он правильно пишет также: «Индивидуальный прогноз является превентивным прогнозом» (см.: Теория и методология криминологического прогнозирования, с. 267).

приятные прогнозы, что, безусловно, способствует снижению числа преступлений несовершеннолетних. Не вызывает сомнений, что далеко не все из них совершили бы правонарушения, однако не вызывает сомнений ни воспитательный, ни предупредительный характер подобных мер. Такое прогнозирование возможно, целесообразно и полезно.

Прогноз определенной степени вероятности рецидива может быть научно обоснован и на том уровне знаний, который характерен для современного состояния криминологии.

Имеется также возможность установления потенциальной общественной опасности личности на основе определенных показателей. По мнению криминолога Г. Блутнера (ГДР), существует пять основных групп социальной и криминальной опасности (угрозы — *Gefährdung*): 1) после освобождения из условий ИТУ; 2) в результате ярко выраженного отрицательного отношения к труду; 3) в результате постоянного потребления алкоголя; 4) в результате резко отрицательного развития в детском и юношеском возрасте; 5) в результате асоциального поведения.²²

Мы не можем еще сейчас учесть все детерминанты, определяющие индивидуальное и, в частности, преступное поведение, мы тем более не можем с точностью определить удельный вес каждой из известных нам и установленных нами детерминант. Однако, установив наличие ряда известных нам причин, а иногда и просто внешних признаков, мы способны делать в достаточной мере обоснованный прогноз индивидуального преступного поведения.

Криминология может, не зная всех причин, на основе уже установленных научных данных о детерминантах преступного человеческого поведения и на основе их внешних проявлений делать правильные заключения в области прогнозирования индивидуального поведения. Такое индивидуальное прогнозирование будущего преступного поведения является, конечно, только вероятностным прогнозированием и его целенаправленность заключается в том, чтобы, учитывая высокую степень потенциальной общественной опасности, принять меры для профилактики возможного преступного поведения. Вот почему индивидуальный прогноз может дать основание для принятия мер профилактических, воспитательных, но не карательных, поэтому представляется неправильным мнение Г. А. Аванесова о возможности «принятия решений карательно-воспитательного характера».²³

²² См.: Blutner Heinz. Die soziale und kriminelle Gefährdung sowie die darin eingeschlossenen asozialen Verhaltensweisen und ihre Überwindung in Prozess der Kriminalitätsbekämpfung und-verbereitung. Potsdam—Babelsberg, 1970.

²³ Аванесов Г. А. Индивидуальное прогнозирование судебной практики. — «Советская юстиция», 1971, № 23, с. 11.

За целесообразность научного прогнозирования индивидуального преступного поведения в последние годы высказываются ряд криминологов в СССР и других социалистических странах.²⁴ Такого же мнения придерживаются и ученые в области социальной психологии. Так, Б. Д. Парыгин пишет: «В зависимости от числа факторов, определяющих подвижность или устойчивость настроения и присущих тому или иному индивиду, можно более или менее обоснованно прогнозировать поведение последнего в ситуации, предъявляющей высокие требования к психической уравновешенности личности».²⁵

Не вызывает сомнений, что совместными усилиями юристов, психологов, педагогов и кибернетиков можно разработать систему таких показателей, которые дадут возможность получения достаточно точного прогноза поведения отдельного лица, освобождаемого из мест лишения свободы, отбывшего срок или условно-досрочно, а также лиц, условно осужденных, передаваемых на патронат и т. д.

²⁴ См.: Аванесов Г. А. 1) Основы криминологического прогнозирования. М., 1970, с. 42—52; 2) Индивидуальное прогнозирование в судебной практике.—«Советская юстиция», 1971, № 23, с. 11—12; Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968, с. 161—163; Шаргородский М. Д. 1) Цели наказания в социалистическом уголовном праве и его эффективность.—В кн.: Преступность и ее предупреждение. Л., 1971, с. 123—126; 2) Прогноз и правовая наука.—«Правоведение», 1971, № 1, с. 49 и след.; Zakrzewski Pawel. Zagadnienie prognozy kryminologicznej. Warszawa, Wydawnictwo prawnicze, 1964, st. 213; Buchholz. Erich, Hartmann Rich., Lekschas John, Stiller Gerhard. Sozialistische Kriminologie. Berlin, 1971, Staatsverlag DDR, S. 64, 163; Shubert Ladislav. Sudom vyslovevana prognoza a jej kriminologicke aspekty. Pravnicke Studie, 1967, 4, s. 825—862.

²⁵ Б. Д. Парыгин. Основы социально-психологической теории. М., 1971, с. 152.

ЦЕЛИ НАКАЗАНИЯ В БУРЖУАЗНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ЕГО НЕЭФФЕКТИВНОСТЬ

А. Вопрос о целях наказания в теории современного буржуазного уголовного права является одним из наиболее спорных, запутанных и неясных.

Литература и законодательство по этому вопросу ясно показывают, что, применяя тысячелетиями наказания, эксплуататорское общество и сейчас не знает, какие же цели стоят перед наказанием, что от него практически можно получить, да и следует ли вообще от наказания требовать удовлетворения каких-либо полезных для общества целей или его смысл и цели находятся в нем самом.

За последнее время все больше авторов указывают на то, что уголовное право при применении его в отношении взрослых преступников в большинстве стран не имеет ясных целей. В качестве таковых указываются и возмездие, и искупление, и общая и специальная превенция, в различных нюансах связанные друг с другом.

Критически рассматривая один из вариантов проекта нового Уголовного кодекса ФРГ, Ф. Бауэр пишет: «Картина современного законодательства во многих странах запутана. Она часто напоминает церкви, начатые в римском стиле, продолженные в стиле готики и законченные в духе барокко, или ландшафт с глубоким разрезом, который дает возможность увидеть различные пласты геологического развития земли. Решения по одному принципу редки».¹ Далее он пишет: «Понятие „наказание“ исторически и криминологически недостаточно; оно не охватывает все случаи и возможности человеческой реакции, его содержание не является также определенным, как ранее, так и сейчас. Оно может быть истолковано самым различным образом. Все зависит от того, что мы понимаем под наказа-

¹ Bauer F. Das Verbrechen und die Gesellschaft. München — Basel, 1955, S. 155.

нием. Наказание может включать в себя моральное осуждение, оценку, но оно не требует этого. Если понимать под наказанием только такие меры, которые также и морально выносят субъекту приговор, то из этого понятия выпадают многие реакции на преступление, так как в них нет никакого оценочного содержания. Когда примитивные народы убивали субъекта преступления или изгоняли его за то, что в нем поселился злой дух, то реакция была крепкой, но субъект ни в чем не упрекался. Наказание может также пониматься как причинение страдания, чтобы удовлетворить желание причинить страдание; реакция в этом случае содержит смысл в самой себе, она не преследует никакой другой цели, как причинение страдания. Сюда относится месть. Понятие наказания может также распространяться и на такие меры, которые кроме причинения страдания преследуют и другие цели и задачи. Гневающиеся боги должны быть умиловлены, преступник исправлен, другие уstraшены или люди защищены от субъектов.

Остается также открытым вопрос — следует ли относить к наказанию только то, что социальная организация применяет из собственной власти в отношении субъекта. Тогда наказанием не будет то, что делает отдельное лицо или даже его род, а только то, что осуществляет государственная или квазигосударственная организация.²

Ссылаясь на Лихтенберга, Бауэр спрашивает: «Является вопросом, не впадаем ли мы, когда мы колесуем убийцу, в ту же ошибку, что и ребенок, бьющий стул, об который он ударился». Все больше буржуазных авторов — теоретиков уголовного права, не видя ясных целей наказания и констатируя, что, несмотря на применение наказания, преступность растет, вообще отрицают его значение или рассматривают его как социальное зло.

Так, Сетерленд, Бариз и Тичерз пишут, что «общество должно признать, что если мы хотим научного, философского обращения с преступниками и хотим установить меры, которые находились бы в соответствии с достижениями социальных и медицинских наук за последнюю четверть столетия, то концепция наказания должна быть оставлена полностью»,³ а другие авторы утверждают, что «наказания принадлежат к теневой стороне нашей культуры и являются еще и сейчас ее необходимым сопровождением».⁴ Однако Рихард Ланге полагает, что «значительный шаг вперед в развитии уголовной политики воз-

² Ibid., S. 127.

³ Barnes H. and Teeters. New horizons in criminology. N. Y., 1952, p. 812; Sutherland E. H. Principles of criminology. Chicago — N. Y., 1947, p. 377 ff.

⁴ Mittermeier Wolfgang. Gefängnis-kunde. 1954. Berlin — Frankfurt, S. XIII und § 25, IV, S. 167; Grünhut. Penal reform, p. 449 ff.; Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1954. H. 2, S. 204.

возможен лишь в том случае, если мы откажемся от господствующего мнения, что наказание по своей сущности это зло, и сознаем в его уродстве социально-этическое зерно».⁵

Многие позитивисты высказываются против переоценки превентивного значения жестоких наказаний, они ссылаются на статистику (хотя наказания снижаются, преступность также снижается), но и это, конечно, не доказательство, так как имеет место взаимодействие многих факторов. Большое значение, в частности, имеют культурные привычки, общественное мнение, пережитки прошлого.

Исходя из таких явно неправильных позиций, Бауэр пишет: «Ожидаемое устрашение (лишением свободы), как показывает высокий рецидив, проблематично, так как основные причины преступности лежат в биологических, психологических, социальных и хозяйственных отношениях».⁶

Многие критики современного буржуазного уголовного законодательства среди буржуазных авторов-позитивистов рассматривают устрашение как архаический институт и все современные формы буржуазного наказания квалифицируют как примитивные и ненаучные. Устрашение, обычно определяемое в современной буржуазной науке уголовного права как «превентивное воздействие, которое оказывает прямо или косвенно влияние на самого преступника или на потенциальных преступников», имеет еще немало сторонников среди современных буржуазных криминалистов, в частности, в Англии. Так, например, Джон Сальмон пишет: «Наказание, это прежде всего устрашение, и главный результат уголовного права это показать пример преступнику и предостеречь тех, кто настроен, как он».⁷

Напротив, американские криминологи, как правило, отрицают устрашение, как не могущее быть оправданным в практике, а отдельные авторы рассматривают устрашение и даже все формы наказания как признаки варварства.⁸ Так, например, Барнз полагает, что «история, таким образом, показывает, что суровые наказания никогда не достигают цели устрашения людей и не удерживают их от совершения преступления».⁹

Особенно остро этот вопрос дискутируется в отношении устрашающего характера смертной казни. Барнз и Тичерз в соответствии с их общими взглядами высказываются против смертной казни как неприемлемой в цивилизованном обществе и противоречащей науке.¹⁰ Тафт и Сетерленд считают, что

⁵ Lange Richard. Grundfragen der Deutschen Strafrechtsreform. — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1954, H. 4, S. 380.

⁶ Bauer F. Das Verbrechen und die Gesellschaft, S. 187—225.

⁷ Salmon John. Jurisprudence. London, 1947, p. 11.

⁸ Barnes H. and Teeters. New horizons in criminology. N. Y., 1945, p. 951—952.

⁹ Barnes H. Society in transition. N. Y., 1952, p. 744.

¹⁰ Barnes H. and Teeters. New horizons in criminology, p. 564—565.

ссылки на статистику, как на доказательство устрашающего характера смертной казни, неубедительны. Джон Бэлл хотя и признает устрашающее значение смертной казни, но полагает, что «устрашающий эффект смертной казни зависит от нации и возможно даже местности, области... Смертная казнь может быть единственной мерой, оказывающей устрашающее действие».¹¹

Между тем без понимания целей наказания, без научного познания его содержания и его общественных социальных возможностей нельзя построить правильную систему наказаний, нельзя рационально использовать наказание для борьбы с преступностью.

На важность установления четких целей наказания очень хорошо и ясно указал один из крупнейших современных математиков и отец кибернетики Н. Винер: «В настоящее время менее всего удовлетворительна криминалистическая сторона права западных стран. Право, по-видимому, рассматривает наказание то как угрозу для устрашения других возможных преступников, то как обрядовый акт искупления виновным вины, то как способ изоляции его от общества и защиты последнего от опасностей повторного дурного поведения, то как средство социального и морального воспитания индивидуума. Эти четыре различные задачи можно выполнить четырьмя различными методами, и если мы не знаем точного способа их градации, то все наше отношение к преступнику будет основано на недопонимании. В настоящее время уголовное право пользуется то одним языком, то другим. До тех пор, пока общество не установит, чего же оно действительно хочет: искупления, изоляции, воспитания или устрашения потенциальных преступников, у нас не будет ни искупления, ни изоляции, ни воспитания, ни устрашения, а только путаница, где одно преступление порождает другие преступления. Любой кодекс, исходящий на одну четверть из британского предрассудка XVIII века о пользе виселицы, на вторую четверть из принципа изоляции преступника от общества, на третью четверть из нерешительной политики воспитания и на последнюю четверть из политики выставления мертвой вороны для отпугивания остальных, — очевидно, ничего не способен нам дать».¹²

Б. В начале XIX в. буржуазия пыталась связать свое право с нравственностью. Поскольку буржуазия была в тот период передовым классом, она могла представлять свое право и применяемое ею наказание как «естественное право», как требование разума, как категорический императив. В эту эпоху борьбы с феодальным правом буржуазия выражала еще требования народных масс, поскольку господствующая идеология есть идео-

¹¹ В all John C. The difference concept in criminology and law. The Journal of Criminal Law. Criminology and Police Science, 1955, v. 46, p. 353.

¹² Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1958, с. 116—117.

логия господствующего класса, это придавало нравственный авторитет буржуазному праву.

Нравственная цель наказания как восстановления справедливости, которую буржуазия утверждала в период своего прихода к власти, потерпела затем крушение. В конце XVIII и начале XIX в. буржуазия могла представлять применяемое буржуазным государством наказание как моральное, справедливое, ее идеологи могли и сами в это верить, так как буржуазия как класс была прогрессивна в борьбе с феодальными общественными отношениями и, в частности, с феодальной системой наказания, была объективно прогрессивна для всего общества в целом.

Во второй половине XIX в. буржуазия уже не может обосновывать наказание, применяемое судом капиталистического государства, нравственными требованиями. Биндинг (1872 г.) еще принимал в основу своей теории наказания восстановление значимости абстрактной нормы, но это уже последние отзвуки отмирающего подхода к вопросу. Буржуазные криминалисты все больше утверждают, что задачей наказания является не охрана нравственных норм и требований и что наказание можно и должно применять и тогда, когда деяние не противоречит требованиям нравственности.

Так, например, И. Я. Фойницкий в конце XIX в. писал: «Наказание, как институт государственный, не должно быть смешиваемо ... с общественным порицанием, которое складывается из воззрений отдельных лиц, составляющих общество. ... Никакое правительство не в силах принудить общество порицать такие поступки, которые по нравственным убеждениям членов общества того не заслуживают; лица, совершающие самые тяжкие нарушения закона положительно, продолжают иногда пользоваться доверием и даже уважением со стороны общества».¹³

Некоторые авторы еще сохраняли для оправдания буржуазной репрессии маску справедливости и прикрывали ее действительные цели флером нравственного воздаяния. Так, Дюркгейм исходил из того, что карательная реакция не является чисто утилитарной, в ней в то же время имеется и может быть даже больше чувства,¹⁴ однако в конце XIX и в XX вв. делать это буржуазии становится все труднее и труднее.

Прогрессирующее ухудшение положения широких слоев трудящегося населения в капиталистическом обществе на протяжении XIX в., с одной стороны, и некоторая гуманизация лишения свободы по сравнению с феодальной тюрьмой, с другой — приводили, как писал Ферри, к тому, что «места лишения свободы представлялись чем-то желательным для их обитате-

¹³ Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремоведением. СПб, 1889, с. 25.

¹⁴ Dürkheim. De la division du travail social. 2 ed., 1902, p. 62—64.

лей, которые в настоящее время в суровую зиму, по очевидной и крайне опасной несправедливости, становятся предметом зависти для честного, бедного земледельца, прозябающего в своей хижине или даже для честного работника, еще укрывающегося от холода в бедном жилище».¹⁵

Буржуазные ученые именно этому смягчению наказания приписали вину в росте преступности. Была объявлена война гуманности в области репрессии.

Преступность в капиталистических странах в XIX в. все время росла. Число арестов за уголовные преступления в Англии и Уэльсе составляло:¹⁶

1805 г. — 4 605	1830 г. — 18 107
1810 » — 5 146	1835 » — 20 731
1815 » — 7 898	1840 » — 27 187
1820 » — 13 710	1841 » — 27 760
1825 » — 14 437	1842 » — 31 309

Во Франции преступность с 1840 по 1886 г. росла следующим образом:¹⁷

1845 г. — 81 738 чел.	1868 г. — 139 172 чел.
1847 » — 107 724 »	1874 » — 150 426 »
1854 » — 137 921 »	1886 » — 168 073 »

Растет в эти годы и рецидив. Так, во Франции было случаев рецидива по десятилетиям:¹⁸

1840 по 1849 г. — 180 894
1850 по 1869 » — 369 679
1860 по 1869 » — 527 313

В соответствии с этими фактами уже в 30-х годах XIX в. характер буржуазных исследований в области уголовного права резко меняется. К. Маркс писал, что «отныне дело шло уже не о том, правильна или неправильна та или другая теорема, а о том, полезна она для капитала или вредна, удобна или неудобна, согласуется с полицейскими соображениями или нет. Бескорыстное исследование уступает место сражениям наемных писак, беспристрастные научные изыскания заменяются предвзятой, угодливой апологетикой».¹⁹

Реакционные круги буржуазного общества требовали возврата к целям устрашения, к старой системе наказания, в частности к телесным наказаниям. Представитель реакционных

¹⁵ Ферри Э. Уголовная социология, т. 2. Спб., с. 373.

¹⁶ См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 2, с. 362.

¹⁷ Лафарг Поль. Преступность во Франции с 1840 по 1886 г., исследование ее причин и развития. — В кн.: Проблема преступности. Киев, 1924, с. 134.

¹⁸ Там же, с. 147.

¹⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 23, с. 17.

групп прусского юнкерства Артур Шопенгауэр (1788—1860 гг.) писал: «Я должен даже высказываться против правительства и законодательных собраний, которые оказывают ему поддержку тем, что настойчиво стремятся к отмене всяких телесных наказаний в гражданском и военном обиходе. По их мнению, они действуют здесь в интересах гуманности: на деле же оказывается как раз противоположное, так как они способствуют этим утверждению рассматриваемого противоестественного и губительного безумия, которому уже принесено столько жертв. При всех преступлениях, за исключением самых тяжких, удары прежде всего приходят на ум человеку, являясь таким образом естественной карой, кто не слушает доводов, послушается палки; с другой стороны, и справедливо и естественно, чтобы тот, на кого, в случае несостоятельности, нельзя наложить материального штрафа, и кого, вследствие нужды в его услугах, нельзя без собственного ущерба наказать лишением свободы, подвергался в виде наказания умеренным побоям. И против этого не выставляют решительно никаких доводов, кроме пустых фраз о „человеческом достоинстве“, которые опираются не на ясные понятия, а опять-таки лишь на то же пагубное суеверие».²⁰

Резкое изменение взглядов буржуазии на цели и систему наказаний и полный отказ от буржуазных либерально-гуманистических тенденций намечается во второй половине XIX в. и в особенности начиная с 70-х годов. Рост рабочего движения, действие закона неравномерного развития капитализма, переход капиталистического общества в стадию империалистического развития и вызванное этим резкое ухудшение положения трудящихся, вытекающее из основного экономического закона современного капитализма, приводило к резкому росту всех видов преступности. Буржуазные криминалисты должны были в интересах господствующего класса обосновать необходимость усиления репрессии, которая при сохранении капиталистических общественных отношений представлялась единственным средством для борьбы со все возрастающей преступностью. Пенитенциарные конгрессы, систематически созываемые с 70-х годов, дали достаточно доказательств того, что система репрессии, применяемая в капиталистическом обществе, оказалась неэффективной для борьбы с преступностью. Стоя на позициях охраны капиталистических общественных отношений, не понимая и не желая понимать, что никакая репрессия в условиях капитализма уничтожить или сократить преступность не может, буржуазные авторы искали и ищут выхода в изменении характера репрессии и в первую очередь в ее усилении.

Одним из первых и наиболее резких проявлений этой тен-

²⁰ Шопенгауэр Артур. Афоризмы житейской мудрости. Полн. собр. соч., т. 3, М., 1903, с. 342—343.

денции явилась вышедшая в 1879 г. и скандально тогда нашу- мевшая работа члена германского верховного суда Отто Мит- тельштедта, который, констатируя безрезультатность примене- ния наказания лишением свободы на протяжении XIX в., тре- бовал установить безопасность в обществе от преступников путем чистого устрашения и рекомендовал возврат к наказа- ниям XVIII в. (оковы, телесные наказания и т. д.). Миттель- штедт писал: «Современная система наказаний не охраняет бо- лее существующее правовое состояние от растущей опасности ухудшения».²¹ В связи с этим он предлагал: «Чтобы наказание терроризировало, необходима вера и введение в обиход висе- лицы и колесования, поставление у позорного столба и клейме- ние, голод и порка, телесные наказания всякого рода»,²² и утверждал, что «восстановление смертной казни стало по- пулярным лозунгом».²³

Теоретическое «обоснование» этой тенденции дано было антропологической, а затем социологической школами в бур- жуазном уголовном праве. Политическое значение этих направ- лений заключалось в том, что они теоретически обосновывали изменение целей и системы и усиление репрессивного характе- ра наказания в капиталистическом обществе.

Сторонники антропологического направления в уголовном праве (Ломброзо,²⁴ Гарофало, Ферри и др.), исходя из существ- вующего якобы типа прирожденного преступника, являющегося результатом биологического атавизма, и утверждая, что пре- ступные свойства передаются по наследству, предлагали уста- новление мер репрессии не в соответствии с содеянным, что уже не могло удовлетворять требования буржуазии в этой области, а в соответствии с типом преступника. Задача наказания — обезвредить преступника, «прирожденный преступник» должен подвергаться смертной казни, пожизненной изоляции, ссылке на необитаемые острова, кастрации или стерилизации для того, чтобы лишить его физической возможности совершать преступ- ления и чтобы его отрицательные биологические свойства не перешли к потомству.

Открыто реакционный характер антропологического направ- ления, нашедший свое выражение в работах Ломброзо и его

²¹ Mittelstädt Otto. Gegen die Freiheitsstrafe. Leipzig, 1870, S. 62.

²² Ibid., S. 19.

²³ Ibid., S. 75.

²⁴ Антропологические идеи появились задолго до Ломброзо. Г. К. Лих- тенберг, умерший в 1799 г., писал: «Если физиогномика станет тем, чего ожидает от нее Лафатер, то детей станут вешать прежде, чем они совершат преступления, заслуживающие виселицы. Каждый год будет проводиться „конфирмация“ нового рода, физиогномическое аутодафе» (см.: Лихтен- берг Г. К. Афоризмы. М., 1964, с. 92). И. К. Лафатер (1741—1801), автор книги «Физиогномические фрагменты», утверждал (за сто лет до Ломброзо), что по рельефу лица и строению черепа можно определить черты характера и интеллектуальные способности.

последователей, оказал значительное влияние на развитие уголовно-правовых взглядов в 80-х годах XIX в., а также и в более поздний период.

А. М. Горький писал: «Защищаясь от созданных им же „социально опасных“ людей, мещанство в лице одного из своих ученых, итальянца Ломброзо, придумало учение о „преступном типе“, учение это доказывало, что в буржуазном обществе существуют люди с „врожденной“ склонностью к преступлениям: вывод из этой теории совершенно ясен, с такими людьми церемониться нечего, их необходимо уничтожать. Можно было сделать и другой вывод: если среда создает уродов, значит сама она — нездорова. Но, разумеется, такого вывода не было сделано, и теория Ломброзо была использована для усиления наказаний „врагам общества“ — мошенникам, ворам, грабителям — его детям по духу и плоти. В Америке возникла гуманная идея кастрации — „выхолащивания“ — преступников; находили, что это очень хорошая мера „предупреждения преступлений“, которые все более нарушают „благоденствие и мирное житие“ мещан. Но невозможно вышвырнуть „дурную траву из поля вон“, если засоренная почва не может родить ничего, кроме дурной травы».²⁵

Выводы антропологического направления, в особенности его крайних представителей, требовавших создания специальных комиссий из врачей и юристов для проверки всего населения и изоляции лиц, у которых имеются признаки врожденной преступности, шли слишком далеко и были неприемлемы еще для буржуазии в конце XIX в. Только в 30-е годы XX в. в расовой теории германского фашизма нашли свое практическое выражение тенденции антропологического направления в уголовном праве. Фашизм воспринял и широко применял их на практике.

Отрыв наказания от деяния и обоснование репрессий «общественной опасностью» и «опасным состоянием» в соединении с расовыми теориями имели своим результатом массовые злодеяния германского фашизма.

Ломброзо утверждал, что «мы должны отказаться от современных сентиментальных отношений к преступнику, которыми заражены все наши криминалисты: высшая раса всегда утесняет и истребляет низшую — таков закон человечества. Где дело идет о спасении высшей расы, там не может быть места жалости».²⁶

Широкое развитие идеи антропологов получили в уголовно-правовых взглядах и законодательстве США, где, в частности, в качестве мер, направленных на борьбу с дальнейшим рас-

²⁵ Горький М. Публицистические статьи. Трудовая коммуна ОГПУ. ГИХЛ, 1931, с. 23.

²⁶ Цит. по: Сергиевский Н. Д. Русское уголовное право. Спб., 1911, с. 105.

пространением преступности среди населения применяются кастрация и стерилизация.

Значительно более приемлемые для буржуазии обоснования усиления уголовной репрессии дало социологическое направление, вышедшее из недр антропологической школы. Выводы социологов приводили к тем же выгодным для буржуазии и более «научнообразным» теоретическим обоснованиям. Социологи (Лист, Гарофало, Принс, Тард, Ван Гамель, Фойницкий и другие) отрицали исключительное значение биологического фактора в числе причин преступности и ставили наряду с ним, а иногда и на первое место, фактор социальный. В то же время они обосновывали меры социальной защиты и применение репрессии без вины, а также отсутствие соответствия между деянием и мерой наказания понятиями общественной опасности и «опасного состояния преступника».

Одной из основных задач, которая стояла перед буржуазной наукой уголовного права в тот период, было обоснование изменения целей и системы наказаний, усиления репрессии, обоснование возможности применять наказание к лицам, не совершившим преступления, но опасным для буржуазии. Действовавшая система наказаний подвергалась ожесточенным нападкам.

Ф. Лист писал: «Наши наказания не исправляют, не устрашают и не оказывают предупредительного воздействия, т. е. не воздерживают от преступного посягательства; они напротив по большей части укрепляют побуждения к преступной деятельности». Ф. Лист требовал в 1882 г. «обезвреживания неисправимого и исправления способного к исправлению».²⁷ Он выдвигал положение, что «всякий опасный для общества человек должен быть поставлен в невозможность вредить так долго, пока то окажется нужным».²⁸

Принс, анализируя статистику репрессии во Франции, приходил к выводу, что «репрессия уравнивает рецидивистов с первичными преступниками»,²⁹ и что она «недостаточна для защиты общества».³⁰

Принс видел только две возможности. Одна — это «пожертвовать, вырождающимся и уничтожить их в интересах сверхчеловека». Он утверждал, однако, что «современная цивилизация справедливо возмутилась бы против окончательного уничтожения их» (на этот путь в дальнейшем стали фашисты). В этих условиях, по мнению Принса, ничего не остается, кроме системы предохранения общества,³¹ т. е. борьбы с преступ-

²⁷ Фон Лист Ф. Преступление как патологическое явление. Спб., 1900, с. 10.

²⁸ Liszt Franz, *воп.* Задачи уголовного политики: Спб., 1895, с. 127.

²⁹ Принс А. Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912, с. 78.

³⁰ Там же.

³¹ Там же, с. 143—144.

ностью, исходя из опасного состояния, мер безопасности и неопределенных приговоров. Этот второй путь он и рекомендовал.

Выдвинутое социологами положение, что «не деяние, но деятель должен быть наказан», на многие годы разделило буржуазных криминалистов на два враждующих лагеря. Однако, как утверждали неоклассики (Наглер и др.), в действительности дело было не в этом. «Всегда деятель, а не деяние наказывалось». Спор был о том, должен ли субъект наказываться за деяние по так называемой общественной опасности деяния, или же деяние является только поводом для применения к субъекту наказания в соответствии с его общей субъективной опасностью, т. е. речь шла о противопоставлении ответственности за вину ответственности за опасное состояние.

Новое направление, противопоставляющее наказанию-возмездию, построенному на теории свободной воли преступника, наказание как защиту общества или целевое наказание,³² оформилось в буржуазной науке уголовного права уже в 80-е годы XIX в.

Спор о целях наказания резко отделил философов-идеалистов и криминалистов (позже, в частности, значительную группу авторов, примыкающих к финальной теории уголовного права) от механистических материалистов-позитивистов криминологов, требующих социально полезного целевого наказания.

Столкновение двух направлений в буржуазной уголовной политике выявилось уже в конце XIX и начале XX в. До и после первой мировой войны при разработке проекта и контрпроекта уголовного кодекса Германии шла дискуссия между Ф. Листом, с одной стороны, и Биндингом и Биркмейером, с другой. Господствовавшие затем на протяжении многих лет идеи Ф. Листа о доминирующей роли специальной превенции в послевоенные (после 1945 г.) годы в буржуазной литературе все более уступают воздействию усиливающегося влияния идей возмездия.

В конце XIX в. Лист писал: «Законодательство будущего будет глубоко отличаться от настоящего. Может быть и будут установлены в нем различные наказания в смысле их тяжести и определены то там, то тут максимумы их, но все прочие различия отпадут».³³

Выдвижение на первое или даже исключительное место цели специальной превенции наблюдалось тогда в работах Ломброзо, Гарофало, Листа, Густава Радбруха.

На идеях социологического направления законодательство капиталистических стран начало основываться уже в конце XIX и в начале XX в. Такие законодательные акты, как нор-

³² См.: Liszt F. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Berlin, 1902, § 16.

³³ Liszt Franz, von. Задачи уголовной политики, с. 138.

вежский Уголовный кодекс 1902 г., швейцарский Уголовный кодекс 1937 г., шведский Уголовный кодекс 1965 г. — это этапы развития позитивистских взглядов в уголовном законодательстве капиталистических стран. Эти взгляды наложили свой отпечаток и на примерный Уголовный кодекс США 1962 г.

Между тем рост преступности продолжался в конце XIX и начале XX в., вплоть до первой мировой войны во всех капиталистических странах (в том числе в Германии и Италии).³⁴

Так, в Германии в среднем было совершено преступлений:

1882—1886 гг.	— 405 500
1887—1891 »	— 452 000
1892—1896 »	— 525 000
1897—1901 »	— 558 000
1902—1906 »	— 583 000
1907—1911 »	— 630 000

В Италии прошло дел в уголовных судах:

Всего на 100 000 населения

1883—1885 гг.	— 330 558	1142,6
1866—1890 »	— 363 510	1224,5
1891—1895 »	— 467 249	1525,5
1896—1899 »	— 568 657	1811,9

В Швеции было осуждено (в среднем) за год:³⁵

1866—1870 — 32 264 чел.	1896—1900 — 74 376 чел.
1871—1875 — 39 875 »	1901—1905 — 79 225 »
1875—1880 — 53 199 »	1906—1910 — 89 704 »
1881—1885 — 53 963 »	1911—1912 — 97 519 »
1886—1890 — 53 857 »	1913—1915 — 98 142 »
1891—1895 — 58 183 »	

Отдельные буржуазные авторы полагают сейчас, что в общей превенции нет необходимости только в отношении некоторых преступлений, как убийство, кража и т. п., так как их «криминализация» (табу) глубоко проникла в общественное сознание, но общая превенция необходима в отношении таких деяний, как укрывательство от налогов, контрабанда, преступления против мира, военные преступления в тоталитарных государствах и т. д.

В. Фашистские главаря считали применявшиеся наказания неудовлетворительными и объясняли рост преступности либерализмом судей. Выкинув из взглядов социологического направления все те остаточные элементы либерализма, которые в нем еще имелись и взяв его реакционное содержание в чи-

³⁴ См.: Гернет М. Н. Преступность за границей и в СССР. М., 1931; Булатов С. Я. Уголовная политика эпохи империализма. М., 1933, с. 20.

³⁵ Statistik Arsbok for Sverige, 1935.

стом виде, они выдвигали свое обоснование наказания, принимая в основу общее предупреждение.

Фашистская программа в области целей и задач наказания в уголовном праве нашла свое первое выражение в Италии. Министр юстиции фашистской Италии Рокко в 1927 г., передавая итальянской палате депутатов проект Уголовного кодекса, исходил из того, что наказание в его основной функции — общего предупреждения остается главным средством борьбы с преступлением; вместе с тем в области специального предупреждения используются и «меры безопасности», действительность которых не может быть поставлена под сомнение. Он предлагал усилить систему наказаний, в частности, в отношении наиболее тяжких преступлений, которые, по его мнению, карались в недостаточной степени. При обсуждении проекта Уголовного кодекса Рокко заявил, что существенная функция наказания всегда заключается в устрашении или, другими словами, в общем предупреждении. Наказание направлено не столько на отдельного преступника, сколько на всех граждан, как в момент угрозы, так и приведения ее в исполнение, создавая всегда в коллективе новый мотив, определяющий волю к послушанию законам.

Германские фашисты использовали положение — «Правоесть то, что полезно народу» для того, чтобы во имя общей превенции установить террористический режим. Еще в 1932 г. Герланд писал: «Уголовное право это отличная только по своим средствам превентивная возможность»,³⁶ а председатель ландгерихта д-р Дитрих в июле 1934 г. говорил: «Внутренний враг у наших предков был объявлен вне закона, у него не было ни чести, ни прав, ни покоя; любой соплеменник мог безнаказанно убить его, если только он не находился в священном месте. Полное уничтожение внутреннего врага необходимо для восстановления немецкой чести и достоинства. Участие немецкого судьи может выразиться в том, что он будет умело толковать статьи Уголовного кодекса».³⁷

Сторонник авторитарного уголовного права Гюнтер исходил из того, что основание для наказания — это нарушение достоинства государства, неповиновение подчиненного нормам, а цель наказания — восстановление этого нарушенного достоинства. Асоциальная личность, по его мнению, наказывается, чтобы для всех граждан вследствие осуждения деяния независимо от личности стала очевидной ненарушимость правопорядка.

Другой сторонник авторитарного уголовного права, Наглер, в основу наказания принимает правовое возмездие. С его точки зрения, мысль о вытеснении наказания воспитанием должна

³⁶ Gerland. Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl. Berlin — Leipzig, 1932, S. 14.

³⁷ СС в действии. Документы о преступлениях СС. М., 1960, с. 39.

быть отброшена вместе с прочими либеральными ошибками. Наглер требует восстановления энергии и жестокости в проведении наказания, он — за смертную казнь, которая должна проводиться со всей решимостью. Денежные наказания, по его мнению, следует сокращать, а лишение свободы должно быть сохранено, как причинение серьезного страдания. Попытки свести лишение свободы к простому средству перевоспитания должны быть отвергнуты. Рассматривая специальную превенцию только как побочное действие наказания, Наглер считает в то же время, что авторитарная система наказаний должна быть восполнена системой профилактических, предупредительных мер, исходящих из опасного состояния и имеющих своей целью исправление, лечение и обезвреживание, принудительную стерилизацию и кастрацию.

Аналогичные взгляды высказывались и другими фашистскими криминалистами. Так, председатель союза немецких юристов-фашистов пресловутый Франк заявлял в 1933 г.: «Преступник должен снова дрожать»,³⁸ а фашистский криминалист Фрейслер в 1935 г. писал: «Из понимания уголовного права как боевого права (*Kampfrecht*) следует... что целью этого права является не только победить противника, но и уничтожить его».³⁹

Фашистский криминалист фон Вебер в 1940 г., рассматривая вопрос о задачах смертной казни, утверждал, что единственная задача, которая сейчас в этой мере наказания сохранилась, это только запугивание. «Тот, кто так тяжело проявил себя против национального единства, что он сам себя своими действиями окончательно и бесповоротно из него исключил, тот подлежит смертной казни, как заслуженной судьбе». Он считал, что «вообще мыслима такая постановка вопроса, что все ненужные обществу люди должны быть уничтожены», но этого не следует делать, так как это противоречило бы нравственному единству народа. По его мнению, «смертная казнь — это не целесообразная мера для искоренения негодных людей, а наказание, в котором величие права, абсолютная уверенность целого в индивидууме, находят свое окончательное выражение».⁴⁰

Г. Сейчас в буржуазном уголовном праве старые споры классического и социологического направлений в какой-то мере находят свое выражение в различных взглядах на цели мер наказания, а в соответствии с этим на соотношение мер наказания и мер общественной безопасности и на систему мест лишения свободы. В этом отношении во второй половине XX в. в законодательстве, в буржуазной уголовно-правовой литературе

³⁸ Gemmingen. *Strafrecht im Geiste Adolf Hitler*, 1933, S. 11.

³⁹ Freisler. *Willensstrafrecht. Versuch und Vollendung*. — Gürtner. *Das kommende Deutsche Strafrecht. Allg. Teil*, 2. Aufl., 1935, S. 11.

⁴⁰ Weber. *Vom Sinn der Todesstrafe*. — *Zeitschrift der Academie für Deutsches Recht*, 1940, H. 23, S. 156—157.

и на международных конгрессах и конференциях по вопросам уголовного права и пенитенциарии можно констатировать три тенденции: 1) наказание продолжает рассматриваться как месть и в основу наказания принимается общая превенция; 2) рекомендуется дуалистическая система наказаний и мер общественной безопасности и 3) рекомендуется монистическая система только мер общественной безопасности.

По вопросу о соотношении мер наказания и мер общественной безопасности имеются две резко расходящиеся точки зрения.

Одни исходят из того, что наказание и меры общественной безопасности следует строго различать (Биндинг, Велцель, Кауфман и др.). Другие полагают, что практически наказание и меры безопасности во всех случаях трудно различимы (Бауэр и др.).

В действительности меры социальной защиты (общественной безопасности) буржуазного уголовного права в большинстве своем ничем не отличаются от мер наказания.

По мнению значительной части социологов и антропологов, принципиальное различие этих мер должно заключаться в том, что при отрицании вины и тем самым стирается разница между вменяемыми и невменяемыми субъектами полностью исключается отрицательная оценка субъекта и деяния, и, таким образом, полностью исключается та воспитательная сторона наказания, которая неизбежно связана с убеждением и отрицательной оценкой общественно вредного поступка и его субъекта государством и обществом.

Поскольку полностью исключается воспитательная сторона применяемых мер и остается одно лишь принуждение как мера безопасности, то значит для наказания вообще нет места.

Все попытки буржуазной теории и практики провести принципиальную грань (по целям и содержанию) между наказаниями и мерами общественной безопасности, применяемыми буржуазным судом к вменяемым лицам, терпят крах.

Когда в Италии вводили кодекс 1930 г., то фашистский министр юстиции Рокко утверждал, что существенная разница между этими мерами заключается в том, что наказанию должно быть присуще безусловное страдание, а меры безопасности должны рассматриваться единственно как необходимые меры перевоспитания «интернированных». Однако тогда же итальянский профессор Гриспини возражал, что «меры безопасности являются тем же, что и наказание, и, за исключением смертной казни, обладают даже более репрессивным характером».⁴¹

По мнению неоклассиков и финалистов, стоящих на дуалистических позициях, эти меры резко различаются. Велцель пи-

⁴¹ Osservazioni sul Projecto Roco de codice penal. Scuola positiva, 1928, № 1.

сал в 1940 г.: «Наказание по своему существу возмездие за совершенное действие. Мера безопасности — это обеспечение правового порядка жизни против опасного человека в будущем»,⁴² а Зауэр утверждал в 1949 г., что «задачей современного наказания является возмездие за тяжкое нарушение права, возмездие за вину, достигаемое причинением страдания путем жестокого повышения обязанностей и ограничения правовых благ, а также охрана государственного единства от правонарушений и исправление (воспитание) преступника и воздействие на окружающих „устрашение“». Что же касается мер общественной безопасности, то они имеют своей целью в первую очередь «безопасность и исправление, однако преследуют также и те цели, которые стоят перед наказанием, так как и они тоже могут причинять страдание, свойственное наказанию».⁴³

В современной буржуазной науке уголовного права, однако, имеются сильные группы, склоняющиеся к монистическим позициям. Предлагается отбросить дуалистическую систему мер «наказание — меры общественной безопасности» и принять унитарную систему различных мер общественной безопасности, комбинируемых между собой и неопределенных по продолжительности. Так, Гаагский международный конгресс уголовного права и пенитенциарии в 1950 г. рекомендует вместо наказания единые меры для неисправимых привычных преступников, а Римский VI международный конгресс в 1953 г. рассматривал по докладу Гриспини вопрос об унификации наказания и мер общественной безопасности.⁴⁴

Современное буржуазное уголовное законодательство знает и наказание и меры безопасности, которые по существу не разнятся между собой, так как значительная часть мер безопасности применяется к взрослым вменяемым преступникам (а значит оценочный момент не исключается) и заключается в лишении виновного каких-либо принадлежащих ему благ. Являясь мерами принуждения, применяемыми государством, эти меры в такой же степени, как наказание, а иногда даже в большей, преследуют и цели общей и цели специальной превенции.

В законодательстве и в практике идет процесс слияния наказания и мер безопасности. О швейцарском Уголовном кодексе швейцарские юристы пишут: «Мы должны иметь в виду, что лишение свободы, каторжные работы и тюрьма раньше всего должны рассматриваться не только как возмездие, но в соответствии с Art. 37 должны иметь также воспитательные функ-

⁴² Welzel Hans. Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen. Berlin, 1944, S. 156.

⁴³ Sauer W. Allgemeine Strafrechtslehre. Berlin, 1949, S. 214.

⁴⁴ Против тезисов Гриспини на докладе в Риме выступал ряд молодых итальянских криминалистов, а также отдельные представители Южной Америки, Испании, Франции и Турции, стоявшие на позициях этически обоснованного возмездия.

ции и что, с другой стороны, интернирование привычных преступников (Art. 42) более или менее сильно репрессивно воздействует и поэтому «содержит элемент возмездия».⁴⁵

Еще в 1898 г. В. В. Есипов писал: «Между так называемым старым классическим направлением и новым, позитивным направлением в науке уголовного права не должно быть и не может быть никакой борьбы: это две ветви одного и того же дерева, два потока одного и того же источника».⁴⁶

Проф. А. Н. Трайнин в 1914 г. правильно констатировал, что в борьбе социологического и классического направлений речь идет не «о крушении методов», а о «творчестве метода путем гармонического сочетания формально-юридического и социологического рассмотрения преступности».⁴⁷ Действительно, при всей остроте борьбы речь шла о споре представителей того же самого класса по вопросу о наиболее целесообразных формах борьбы с опасными для этого класса действиями и нет поэтому ничего удивительного в том, что в конечном итоге произошло «гармоническое сочетание» взглядов и была выработана общая позиция.

Д. Позитивистский подход к вопросу о целях наказания, который был развит Ферри и Листом, а затем продолжен Гарофало, в последнее время наиболее полное свое выражение находит во взглядах Филиппо Граматика.⁴⁸ Этот подход заключается в отрицании наказания, в утверждении опасности субъекта и в требовании целесообразных мер борьбы с преступностью.

Созданная Филиппо Граматика (генуэзским адвокатом) международная организация «Societe internationale de defense sociale» выступает против наказания-возмездия, против дифференциации наказания и мер общественной безопасности, только за специальную превенцию. Ф. Граматика исходит из следующего:

1) в свете правовой и социальной действительности видно, что конкретизированное в уголовном праве право государства наказывать является пройденным этапом и проявило себя как неэффективное. Наказание не только не уничтожило общественно опасной деятельности, но может быть даже усилило ее. Уголовное право и уголовно-правовую ответственность следует поэтому вообще уничтожить;

⁴⁵ Pfander Helene. Inwiefern unterschieden sich Strafe und Maßnahmen? — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1945, H. 1, S. 63.

⁴⁶ Есипов В. Очерк русского уголовного права. СПб., 1898, с. 265.

⁴⁷ Трайнин А. Н. Спор классической и социологической школ о целях наказания. — В кн.: Новые идеи в правоведении. СПб., 1914, № 1, с. 55.

⁴⁸ Критика взглядов Филиппо Граматика была дана в работах: Решетников Ф. М. Уголовное право буржуазных стран. Вып. 3. Современные буржуазные уголовно-правовые теории. М., 1967, с. 29—30; Шаргородский М. Д. Современное буржуазное уголовное законодательство и право. М., 1961, с. 29 и сл.

2) уголовное право следует заменить системой превентивных и воспитательных мер;

3) традиционное понятие преступления следует заменить понятием «антисоциальности»;

4) государство не должно ограничиваться охраной правовых благ, оно должно улучшать «человеческие качества» граждан.

5) это требует радикальной реформы права и процесса. Требуется не наказание за каждое преступление, а меры для каждого лица. Эта теория получила широкое распространение среди теоретиков в ряде стран Европы (Франция, Швейцария, Италия, Испания, Турция, Греция и др.), в Южной и Центральной Америке (Венесуэла, Колумбия, Аргентина, Коста-Рика, Куба и др.), а также в Ливане, Южной Африке и других странах. Влияние этой позиции видно на ряде проектов уголовных кодексов Южно-Американских Республик, где нет дифференциации наказания и мер общественной безопасности.⁴⁹

Идеи Филиппо Граматика были приняты также международным конгрессом криминалистов в Париже в 1950 г. и конференциями, которые были организованы ООН в Брюсселе (1951 г.) и в Лондоне (1952 г.).

Панамериканская конференция «Societe internationale de defense sociale» в Каракасе (октябре 1952 г.) в процессе подготовки III международного конгресса этой ассоциации, который состоялся в Антверпене 19 апреля 1954 г., в частности, постановила, что должно быть создано новое право, которое не основывалось бы более на идее уголовно-правовой ответственности и возмездия за преступление, а только на типе субъекта и принимало бы в отношении него целесообразные меры. При этом какое бы деяние ни было совершено, оно не должно влечь за собой применения мер общественной безопасности, если только субъект не признается приговором общественно опасным. В этом случае должна иметь место только гражданская ответственность.⁵⁰

В 1961 г. в Италии вышла в свет книга Филиппо Граматика, в которой он пытается дать общую систему своих взглядов по вопросу защиты общества.⁵¹ Основной тезис заключается в том, что традиционное уголовное право, построенное на возмездии и налагающее наказание как причинение страдания, должно уступить место общественной защите. Так как государство построено по воле людей, оно обязано содействовать личности, в том числе и правонарушителю, и по возможности предупредить

⁴⁹ Revue international de criminologie, 8, p. 71—72; Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1954, Bd. 69, Sonderheft, S. 432.

⁵⁰ Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1954, Bd. 69, Sonderheft, S. 428.

⁵¹ Gramatika P. Principi di difesa sociale. Padova, 1961. В 1965 г. в ФРГ вышел перевод этой книги на немецкий язык: Grundlagen der Defense sociale. Bd. I, II, Hamburg.

ждать совершение преступлений. Вот почему противоправное поведение имеет, по его мнению, только значение симптомное как показатель враждебности к обществу, и лица, совершающие такие действия, только тогда должны быть подвергнуты санкциям, если они требуют ресоциализации, а принимаемые меры должны соответствовать отдельному субъекту. Поэтому Ф. Граматика отрицает всякую другую типологию (классификацию преступлений), кроме той, которая соответствует необходимости индивидуализации методов воздействия.⁵²

В области учения о преступлении Ф. Граматика в соответствии с его общей концепцией примыкает к крайнему субъективистскому направлению, в соответствии с которым всякое проявление враждебности по отношению к обществу должно учитываться даже в том случае, когда речь идет о негодном покушении и ошибке. В соответствии с этими взглядами он высказывается против деликтов, квалифицированных по последствиям, и значения последствий для преступной неосторожности.

Система мер, рекомендуемых Ф. Граматика, далеко выходит за рамки современного уголовного права и охватывает многие вопросы семейного права (в частности, права и обязанности родителей), социального обеспечения и хозяйственного права. Центральное место в его взглядах занимает «враждебность к обществу», которая устанавливается путем научной оценки личности в целом. Ф. Граматика категорически отвергает утверждение, что у него речь идет об опасности, так как опасность, по его мнению, должна опираться на что-то объективное, т. е. это означало бы возврат к тому же совершению деяния. Но напрасно искать в его книге четкое определение «враждебности к обществу». Однако в то же время он утверждает, что «во всяком случае до тех пор, куда научные методы не позволяют дать лучшее понятие антисоциальности», совершение противоправного действия является основанием, обеспечивающим точку опоры. Это не единственное темное и противоречивое место в работе Ф. Граматика, каким образом исходить из этих его положений и как «враждебность к обществу» может быть установлена, к тому же естественнонаучными методами, остается неясным.

У Ф. Граматика имеется только одно неопределенное указание «на несовершенное приспособление к общественным нормам». Неопределенность в этом отношении не становится меньше, когда он, ссылаясь на исследования в духе Элеоноры и Шельдона Глюк, направленные на обнаружение опасности рецидива, на сигнал о возможности совершения нового преступления, вместе с тем уклоняется от понятия опасности, чтобы не говорить о потенциальной антисоциальности.

⁵² Ibid.

В этой своей работе Ф. Граматика находится под сильным впечатлением критики его концепции с позиции легальности, однако, неприемлемость его позиции в этом вопросе и сейчас не вызывает сомнений. Он поддерживает, в частности, ст. 16 Кубинского проекта Уголовного кодекса 1941 г., которая гласила: «Антисоциальность может быть признана в отношении лиц, которые своим поведением возбуждают подозрение, что они антисоциальны, или открыто совокупностью своего поведения обнаруживают антисоциальную позицию». Опасность необоснованного или слишком далеко идущего применения мер общественной безопасности при этом упускается из виду. Однако они остаются мерой государственного принуждения и являются даже, если их цель в высшей степени гуманна, очень тяжелыми для отдельных лиц. При такой концепции преступное деяние и вина никак не ограничивают санкций, а «принцип законности рассматривается лишь как неизбежное зло».

Реакционный характер всей этой концепции не вызывает никаких сомнений. Теория Ф. Граматика является логическим продолжением ломброзианских и фашистских теорий уголовного права, дальнейшим этапом в разрушении буржуазной законности и буржуазного уголовного права. На первое место выдвигается субъект преступления, совершенно стирается значение деяния и общей превенции, наказание, назначенное за предусмотренное законом преступление, полностью заменяется произвольными мерами общественной безопасности, которые суд может применять или не применять вне зависимости от характера деяния (даже при убийстве!), если не признает, что данное лицо является антисоциальным. Какая прекрасная теория для классовой буржуазной юстиции, для освобождения от наказания тягчайших преступников и для признания ни в чем не повинных людей «антисоциальными»!

Стоящий на крайних позитивистских позициях (притом с антропологическим уклоном) Шлегель исходит из того, что «нравственный закон должен всегда ориентироваться на биологическое познание», а «по вопросу о смысле наказания решающий ответ должен дать биолог, занимающийся конституцией человека. Во многих областях уголовного права законодатель и судья должны разработать лишь правильные направления, а разрешение конкретного случая поручать эксперту — врачу или биологу, занимающимся конституцией человека, себя же они должны ограничивать соблюдением единства судебной практики и судопроизводства».⁵³

Позитивисты-социологи выступают вообще против общей превенции и отрицают ее устрашающее воздействие. Так, по мнению Франца Бауэра, «каждое совершенное преступление является доказательством того, что наказание, которым угро-

⁵³ Schlägel, Körper und Seele, 1958, S. 159 ff.

жает закон и которое применяется в местах лишения свободы, и практика применения наказаний остались без устрашающего воздействия. Каждый случай рецидива доказывает, что ранее примененное наказание не удержало субъекта от совершения нового преступления».⁵⁴

Однако ошибка лиц, отрицающих эффективность общего предупреждения, и лиц, отрицающих значение устрашения при применении наказания, заключается в том, что они приводят как довод в пользу их мнения те преступления, которые были совершены, и тех лиц, которые вновь совершили преступления, несмотря на то, что были применены наказания, но не учитывают и не анализируют те случаи, когда в результате устрашения преступление не было совершено.

Наиболее характерна для современного уголовного права США теория прагматизма (Джемс, Дьюи и др.). Ее сторонники в значительной мере стоят на позициях утилитаризма (хотя Дьюи и выступает против старого английского утилитаризма).

Старые идеи антропологов и социологов, понятие опасного состояния лежат в основе так называемого «превентивного уголовного права», рекомендуемого в США реалистической школой. Представители этого направления выбрасывают из уголовного права мешающую им вину и признают возможность применения наказания без вины, без наличия состава преступления в отношении лиц, которые «опасны для установленных порядков». Профессор колумбийского университета Г. Векслер, например, считает, что «наказание следует применять при наличии любых проявлений, свидетельствующих об опасности лица, даже тогда, когда само по себе его поведение не дает оснований для применения воздействия».⁵⁵

Один из крупнейших представителей современного позитивизма Марк Ансель в работе, вышедшей в 1954 г.⁵⁶ и переизданной в 1966 г.,⁵⁷ отрицает возмездие и общую превенцию и исключает всякое метафизическое, априорное обоснование уголовного права. Он исходит из того, что преступление — это человеческое поведение, а ответ государства — это социальная мера, которая служит защите общества. Для применения судам предлагается перечень мер, не носящих характера наказания: нейтрализации преступника должны служить высылка, изоляция, лечение и воспитание. Марк Ансель признает необходимость и целесообразность традиционных мер (штрафа и лише-

⁵⁴ Bauer F. Das Verbrechen und die Gesellschaft. München — Berlin, 1957.

⁵⁵ Wechsler. Herbert. The Challenge of a Model Penal Code. — Harvard Law Review, 1952, May, p. 1109 (цит. по: Зивс Л. С. Реакционная сущность уголовного права США. М., 1954, с. 30).

⁵⁶ Ansel Marc. La Défense sociale nouvelle. Paris, 1954.

⁵⁷ Ansel Marc. La Défense sociale nouvelle. Paris, ed. Cujas, 1966. Эта книга вышла в русском переводе: Ансель Марк. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). М., 1970.

ния свободы) в отношении определенных категорий преступников (он имеет при этом в виду в основном «привычных» преступников). Однако, с его точки зрения, основной способ борьбы — это лечение и педагогические учреждения.

Вопрос о свободе и несвободе человеческой воли существен лишь для сознания субъектом ответственности, а это уже имеет значение при выборе обществом методов педагогического и лечебного воздействия на индивида, и здесь это сознание может быть использовано. Оно, по мнению М. Анселя, практически имеет такое же значение и играет такую же роль, как желание быть здоровым у больного. Он считает, что уголовное право должно быть «хартией свободы» преступника и не соглашается передавать эту функцию экспертам-психиатрам, педагогам и т. д., а только суду.

Организация «новой социальной защиты» (*Defense Sociale nouvelle*), основным руководителем которой М. Ансель является, приняла в 1954 г. следующую программу-минимум: 1) при стремлении к цели охранять общество и его членов от преступности необходимо ранее всего тщательно охранять персональную значимость человека, учитывая, что от виновного только тогда можно добросовестно требовать хорошего поведения, когда ему противопоставляется поведение, соответствующее принципам (правилам) нашей цивилизации; уголовная политика должна основываться на гуманистических традициях как на основе нашей культуры; 2) из цели уголовного права защищать общество и его членов от преступности следует, что толкование законов и их применение должно рассматриваться как задание главным образом практического характера, это задание, как все задания подобного рода, требует тщательного научного изучения действительности, уголовное право должно как по своему содержанию, так и в процессе применения, насколько возможно, основываться на научно разработанных данных; 3) вопрос о различии между различными мерами, которые должны применяться к преступнику, должен рассматриваться как практический, поэтому должны выбираться такие меры, которые соответствуют собственной цели уголовного права, избранные меры должны во всяком случае способствовать исправлению и ресоциализации осужденного.

Если сохраняется название наказания для некоторых мер, как, например, штрафа и некоторых видов лишения свободы с твердо установленным сроком, то следует признать, что эти меры наказания в то же время являются мерами социальной защиты.

В 1966 г. вышло новое издание книги Марка Анселя, в котором многие положения подвергнуты изменениям и дополнениям.⁵⁸

⁵⁸ Ansel Marc. *La Defense Sociale nouvelle*, Paris, ed. Cujas, 1966.

«Новая социальная защита» это не новый шаг в науке уголовного права, криминологии или пенитенциарной науке. Это лишь сознательное отношение к борьбе с преступностью, интерес к преступнику, к его личности и его возвращению в общество.⁵⁹

Взгляды Марка Анселя отличаются от взглядов Граматика тем, что Ансель не уделяет такого внимания, как Граматика, мерам общественной безопасности и тем, что Граматика отмечает принцип «нет преступления без наказания», чего Ансель не делает. Принципами Марка Анселя являются: а) деюридизация — термин не очень удачный, так как М. Ансель не отказывается от принципа «нет наказания без преступления», он предлагает только отказаться от «юридических фикций», в частности, это относится к идее восстановления нарушенного права, так как «*restitutio in integrum*» возможно только в гражданском праве (р. 239); к положению о том, что нельзя отговариваться незнанием закона (*ignoratio juris neminem excusat*), что ведет к ослаблению борьбы с преступностью; к отягощению вины всех соучастников преступления (р. 234), к порочности раздела об отличии приготовления от покушения во французском законодательстве; к неудачным, по его мнению, стремлениям разрешить проблему негодного покушения. Однако он не дает способов ликвидации этих фикций. Марк Ансель полагает, что теоретики уголовного права должны руководствоваться результатами криминологических исследований, он хочет согласовать уголовное право с криминологией; б) необходимость нового отношения к преступнику. По его мнению, преступление это «проекция личности на плоскость общества» (р. 240). В его теории имеется попытка соединения христианской концепции чувства моральной ответственности человека за свои поступки с позитивистской трактовкой «опасности» субъекта.

Суд, по мнению Марка Анселя, должен установить не только наличие состава преступления, но также физические особенности субъекта, его психическую реакцию, его общественную ситуацию. Поэтому необходима помощь психологов, врачей и социологов. Он ссылается при этом на Уголовно-процессуальный кодекс Франции, который устанавливает, что «следственный судья производит сам или поручает должностным лицам судебной полиции (в соответствии с абзацем 4 ст. 81), либо любому лицу, уполномоченному на это министром юстиции произвести обследование личности, обследование его материаль-

⁵⁹ Обсуждение проблем «новой социальной защиты» в Польше привело к выводу о полезности ряда ее положений и для социалистического уголовного права. Станислав Вальтос указывает на то, что многое из взглядов М. Анселя и движения «новой социальной защиты» может быть с пользой применено в социалистическом правосудии («*Panstwo i Prawo*», 1967, № 10, s. 622), вопреки тому, что ранее писали Раппопорт и Савицкий в 1955 г. («*Panstwo i Prawo*», 1955, I, s. 71—99).

ного и социального положения... Следственный судья может предписать проведение медицинского освидетельствования, поручить врачу произвести медико-психологическое обследование или распорядиться о других необходимых мерах. Если о проведении таких освидетельствований ходатайствует обвиняемый или его защитник, следственный судья может отказать им в этом только мотивированным постановлением» (art. 81).

Марк Ансель считает, что в процессе следует разделить, как в англо-саксонской системе, две стадии: одну — рассматривающую вопрос о вине, другую — о наказании.⁶⁰ Вопрос о наилучших методах ресоциализации, по его мнению, должен рассматриваться в процессе спора адвоката с прокурором в суде.

Следует применять такие санкции, которые наиболее эффективны. Допустимо, по его мнению, применение мер безопасности (*ante delicto*). Однако это должно быть специально оговорено в законе следующими условиями: 1) специальным видом опасности, угрожающей со стороны субъекта; 2) границами применяемых средств; 3) кругом случаев, когда они могут быть применены; 4) специальными правовыми гарантиями прав личности.

Таким образом, М. Ансель склоняется в этом вопросе не только на позиции Штосса, но приближается и к взглядам Филиппо Граматика. Эти его положения являются неприемлемыми, так как они нарушают принцип «нет наказания без наличия преступления».

В то же время указывают на то, что если хотят уголовное законодательство построить только на социальной целесообразности и антисоциальном поведении и реализовать его исключительно или в первую очередь мерами, направленными на возвращение правонарушителя в общество, как это имеет место сейчас в датском уголовном праве в законе для Гренландии (5 марта 1954 г.), то нарушаются границы правильно понимаемого гуманизма, человек становится техническим объектом уголовного воспитания, место заключения превращается в санаторий, судья — в диагноста и терапевта, а уголовное право — в средство исправления и охраны.⁶¹

Такие крайние выводы, однако, представляются тревожными умеренным представителям «Новой социальной защиты» и в первую очередь М. Анселю. Большое внимание он уделяет личности преступника, изучению средств, содействующих ресоциализации или устрашению преступника. Средства должны быть таковы, чтобы они не нейтрализовали преступника, а возвращали его в общество. Широко распространившийся в послед-

⁶⁰ Такое же предложение в Англии вносил Мангейм (Mannheim H. *The dilemma of penal reform*, London, 1930, p. 169 ff.).

⁶¹ Niggemeyer Bernhard. *Gedanken und Wünsche zur Strafrechtsreform*. — «Kriminalistik», 1959, Н. 3, S. 97.

ние годы термин «treatment of offenders» (обращение с преступниками) отражает новые тенденции в этой области и должен в отличие от наказания, мер социальной защиты и мер безопасности подчеркивать как основную задачу ресоциализации преступников.

Моральные гуманистические концепции карательной политики заключаются, по мнению М. Анселя, в том, что исходят из индетерминизма и учения о моральной ответственности человека.

Основная ошибка рассматриваемого направления заключается в том, что авторы его исходят из механистического материализма, позитивизма, а поэтому они отрицают общую превенцию, а она действует как одна из детерминант. Поэтому многие из них отрицают и устрашение. Поэтому они не проводят различия между вменяемыми и невменяемыми, а это различие очень существенно, ибо только оно дает решение вопроса о том, каким путем можно и должно детерминировать поведение ограничено вменяемых, т. е. субъектов, чье поведение в результате их психического состояния должно быть детерминировано иными средствами, чем обычно.

Практически целесообразно, однако, решение всех этих вопросов только при условии, когда исследователи не становятся на позиции возмездия и не ставят перед собой целей кары.

Позитивисты выдвигают требование, чтобы цели наказания были установлены в законе на основе социологических и, в частности, криминологических исследований и чтобы в соответствии с этими целями была построена система наказаний и их применение, но Рихард Ланге ставит общий вопрос, являются ли данные криминологии достаточно проверенными и могут ли они служить базой, на которой можно что-либо строить, или они сами весьма неопределенны.⁶²

На развитие теории уголовного права в послевоенный (после 1945 г.) период большое влияние оказало возмущение, вызванное фашистским уголовным законодательством.

Опыт применения в буржуазном праве мер общественной безопасности и введения в уголовное законодательство понятия «опасное состояние» убедил сейчас даже отдельных буржуазных авторов-позитивистов в тех опасностях для законности и свободы, которые связаны с их взглядами. Нет ничего удивительного в том, что многие из них сейчас, после использования фашистами в области уголовного права родственных концепций, резко выступают против рассмотренных выше теорий. Так, крупнейший современный южноамериканский буржуазный криминалист Луис Химинец Де Асуа пишет: «В молодости я был

⁶² Lange Richard. Wandlungen in den kriminologischen Grundlagen der Strafrechtsreform. — "Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben 1860—1960", Karlsruhe, 1960, S. 354 ff.

сторожником мер общественной безопасности (*peligrosidad*). Сегодня, после многих лет, когда я убедился в необходимости сохранения принципов демократии, которые должны охранять свободу и независимость, я пришел к выводу, что понятие „опасного состояния” и мер против этой опасности, мер общественной безопасности не должно применяться нигде, кроме стран высокой культуры и длительных демократических традиций». ⁶³ Естественно, что такого рода заявления следует приветствовать, однако, необходимо указать и на то, что наличие института опасного состояния и мер общественной безопасности в законодательстве любой капиталистической страны есть отказ от принципов буржуазной демократии в уголовном праве. Это вынужден признать и другой буржуазный автор, Эрвин Фрей, который исходит из того, что «замена наказания мерами общественной безопасности есть опасная утопия, ее применение — это первый шаг к самоубийству правового государства». ⁶⁴ Он полагает, что уголовный закон должен в первую очередь обращаться ко всей совокупности лиц, объединенных правом, как к потенциальным нарушителям и к массе привычных правонарушителей. Таким образом, основной задачей наказания он считает общую превенцию.

Позиция этих авторов является результатом тех наглядных разрушительных для законности и буржуазного правопорядка последствий, которые влечет за собой отказ от уголовного права, построенного на основе вины, и переход к произволу фашистских судов. Фрей указывает на то, что переход к уголовному праву, построенному полностью на субъекте преступления, должен привести к ликвидации всякого соотношения между деянием и санкцией, и что если деяние рассматривается только как симптом большей или меньшей общественной опасности субъекта, а этически оно является абсолютно индифферентным, тогда отпадает всякая необходимость в четком отграничении составов преступлений, а понятие социальной опасности таит в себе все опасности безграничного «этатизма». Он полагает, что эти концепции исходят из ложных предпосылок, так как они не учитывают общего предупреждения и открывают двери для самоубийства правового государства. ⁶⁵

Другой швейцарский автор, Макс Вайблингер, называет Ф. Граматика «экстремистом», а его теории считает государственно опасной утопией, которая оставляет гражданина беззащитным перед злоупотреблениями государства, которым не-

⁶³ Yimenez de Asua Luis. L' «Etat dangereux» dans les législations ibero-américaines. — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1952, Bd. 67, H. 4, S. 442—443.

⁶⁴ Frey Erwin K. Strafrecht oder soziale Verteidigung. — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1953, H. 4, S. 422.

⁶⁵ Ibid., S. 405.

определенное понятие антисоциальности открывает *бюна и двери*.⁶⁶

Вайблингер, критикуя взгляды Граматика и его сторонников, указывает на то, что «в современную эпоху имеет важнейшее значение вопрос об ответственности: ответственности перед богом, государством, обществом, другим человеком, самим собой». Вайблингер считает, что Ф. Граматика вместо того, чтобы содействовать этому развитию, что является общим долгом, предлагает ликвидировать полностью ответственность человека в одном из важнейших секторов. Вместо возмездия за совершенное преступление предлагается простая гражданская ответственность. Вайблингер пишет о том, что Граматика «забывает, что наряду с охраной общества необходима также охрана правовых благ личности, общества и государства, которую нельзя оставить только гражданскому праву».⁶⁷

Судья Шмидт на конференции Швейцарского криминалистического общества указывал на то, что направление «Société internationale de defense sociale исключает ответственность человека и тем самым разрушает одну из основ культуры и с ней поэтому необходимо вести борьбу».⁶⁸ Не вызывает сомнений, что борьба Фрея, Шмидта, Вайблингера и др. против Ф. Граматика и его последователей имеет в условиях современного капиталистического государства прогрессивное значение.

Против утилитаризма в вопросе о целях наказания выступает Лейе, М. Эрнст Майер,⁶⁹ Велцель⁷⁰ и многие другие криминалисты. Именно они принимают в основу своих взглядов на цели наказания идею возмездия и обосновывают ее метафизическими философскими теориями, а в уголовном праве часто финальной теорией действия.

Е. Идея, что целью наказания является возмездие, не канула в прошлое, наиболее реакционные элементы капиталистического мира в новых уголовных кодексах, в проектах уголовных кодексов и в теоретической литературе рассматривают наказание как имеющее своей целью возмездие и восстановление причиненного вреда.

Не вызывает сомнения, что и в настоящее время в капиталистических странах система уголовного законодательства, построенная на задачах возмездия и общей превенции, еще значи-

⁶⁶ Waiblinger Max. Ist eine Revision der Bestimmungen schweizerischen Strafgesetzbuchs in System und Vollzug der Straf und Maßnahmen wünschbar? — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1954, Bd. 69, Sonderheft, S. 438.

⁶⁷ Ibid, S. 430—431.

⁶⁸ Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bd. 69, H. 1, 1954, S. 118.

⁶⁹ Mayer M. E. Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrecht, [s. a.], 1923, S. 435.

⁷⁰ Welzel. Das deutsche Strafrecht, S. 172.

тельно сильнее, чем система, построенная на задачах специальной превенции.

Одна из статей португальского Уголовного кодекса гласит: «Наказание состоит в обязанности восстановления вреда, причиненного моральному порядку, господствующему в обществе, путем определения наказания, предусмотренного в законе, и применения его соответствующим судом».

В современной буржуазной литературе часто можно констатировать, что выдвигание цели общей превенции выступает как рациональное обоснование иррационального стремления к возмездию.

Энгиш в обзоре развития теории уголовного права в ФРГ приходит к выводу, что «революционизирование» теории наказания (понимая под этим то, что утверждалось в господствовавших ранее идеях Листа о специальной превенции и функциях наказания) все более уступает вновь усилившимся идеям возмездия.⁷¹ Такое же положение имеет место и в Швейцарии, где такие взгляды высказывает Фрей,⁷² а также в Бельгии, где сейчас господствует неоклассическое направление.⁷³ В Италии, однако, мнения по вопросам уголовной политики весьма различны. Итальянские криминалисты полагают, что реформа уголовного права еще не созрела.⁷⁴

На позиции справедливого возмездия стоит большое число авторов в ФРГ—Ланге, Майер, Гюнтер, Шпендель,⁷⁵ Брунс,⁷⁶ Велцель, Бауэр и др.

Основная цель наказания, по мнению Шпенделя, это возмездие, являющееся искуплением и мезтью. Он исходит из того, что принцип возмездия единственный, образующий обоснованное и справедливое основание для государственного правового определения наказания.

Шпендель, кроме фактов, которые он называет реальным основанием, служащим для определения наказания, предлагает также учитывать финальные и логические его основания. Под финальными основаниями наказания он понимает его цели и в первую очередь—возмездие, под логическими основаниями—те соображения при определении наказания, благодаря которым факты, служащие для определения наказания (реальные основания), становятся в правильное соотношение с целями на-

⁷¹ Engisch. Die Entwicklung der Dogmatischen Strafrechtswissenschaft. — ZStrRW, Bd. 66, S. 361.

⁷² Frey Erwin K. Strafrecht oder soziale Verteidigung. — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1953, Bd. 68, H. 4, S. 405.

⁷³ Dautrikourt J. Y. Die Strafrechtsentwicklung Belgien seit dem zweiten Weltkrieg. — ZStrRW, Bd. 67, S. 127—136.

⁷⁴ Pedrazzi Cesare. Problem des Strafrechtsreform in Italien. — ZStrRW, Bd. 67, S. 3—104.

⁷⁵ Spindel Günter. Zur Lehre vom Strafmass. Verlag Vittorio Klostermann. Frankfurt-am-Main, 1954.

⁷⁶ Bruns H. J. Neue Juristische Wochenschrift. 1956, H. 7, SS. 241—246.

казания (финальными основаниями), т. е. в правильное соотношение первых двух оснований. Неправильное определение наказания, по мнению Шпенделя, является результатом ошибки в одном из этих оснований.

Один из наиболее крупных современных представителей неоклассического направления в уголовном праве Гельмут Майер исходит из того, что «преступление это сопротивление индивидуальной воли общественной воле, но и в этом случае индивид остается разумным человеческим существом... он не может, таким образом, рассматриваться как бешеное вредное животное. Наказание это справедливое и искупающее возмездие, так как сущность преступности находится в мятежной воле, наказание как искупающее возмездие есть честь преступника, его право, в котором он познается как разумный человек».⁷⁷

При разработке нового Уголовного кодекса ФРГ Гельмут Майер писал: «только в искупающем возмездии за виновное деяние можно найти правовое оправдание государственному наказанию».

Зауэр считал, что «специфической задачей наказания совершенно не является борьба с преступностью; поэтому из его неприспособленности для этой цели нельзя выводить его непрактичность вообще, его практичность доказывается в совершенно иной области: оно должно служить возмездием за вину и неправду, а для этого оно вполне подится».⁷⁸

Поэтому, по мнению Зауэра, «судья определяет наказание в соответствии со степенью уголовной противоправности и необходимостью наказания деяния и субъекта. Для этой цели и в этих рамках он устанавливает обстоятельства, необходимые для оценки действия и субъекта в процессе судебного рассмотрения и на этой основе в приговоре стремится определить наказание, соответствующее закону, справедливости и общественному интересу. Справедливость определяется в первую очередь в соответствии с социально-этическим общественным интересом; в соответствии с социально-государственными соображениями». Он полагает, что «предмет уголовно-правового признания и определяемые размеры наказания — это не субъект, а только совершенное деяние. Предшествующие и последующие обстоятельства, в особенности столь важные для определения размера вины „характера“ следует устанавливать в приговоре лишь постольку, поскольку они показывают действие или субъекта в худшем или лучшем свете. Таким образом только материальная вина (в широком смысле) „виновность“ (упречность, „нравственная предосудительность“) так, как она проявилась в совершенном действии — это предмет уголовно-правовой оценки для определения наказания. И, таким образом, задача приговора

⁷⁷ Mayer Hellmut. Strafrecht. Stuttgart—Köln, 1953, S. 32 ff.

⁷⁸ Sauer W. Grundlagen des Strafrechts, 1921.

только возмездие за противоправное действие и кара за материальную вину. В этой функции большей частью уже содержится правильно понимаемая и ограниченная задача защиты и воспитания. Только при восприятии наказания (способности производить впечатление) может ставиться вопрос об искуплении вины и точно также только при действительной охране имеет место истинное возмездие неправомерного действия».⁷⁹

Для современных сторонников наказания, имеющего своей целью возмездие, стремящихся обосновать задачи общей превенции, продолжает оставаться характерным отстаивание свободы человеческой воли и тем самым борьба с некоторыми антропологическими и биологическими теориями преступности. Отстаивая свободу воли, Рихард Ланге исходит из того, что «идея возмездия, от которой наказание по своему существу никак не может быть оторвано, должна, однако, основываться не на результате, а на вине».⁸⁰ При этом, критикуя позитивистов, он спрашивает: где же остается при эмпирическом наблюдении свобода после того, как исследование поведения близнецов стремится представить преступление как биологический случай, после того, как предпринимаются попытки ножом хирурга произвольно изменить мозг и характер человека, а психоанализ нас учит, что наше сознательное «я» — это только небольшая пленка на необъятном океане бессознательного, над устремлениями которого не властен никакой человек, понуждаемый половым инстинктом, стремлением к власти, величию и агрессивным инстинктам?

Макс Пикар, описывая эти же взгляды позитивистов, пишет, что в соответствии с ними «человек более не причина какой-либо ситуации, а только результат, он сам ничего не причиняет, он только причинен. Ложное действие, ошибка то, что ранее называлось грехом, в результате психологического изучения — это уже более не действие человека, в результате психологического объяснения он стоит перед своим деянием как перед вещью, о которой он ничего не может сказать и за которую он не отвечает, он противостоит своему деянию как чужой, его человеческая сущность, его свобода у него отнята в том, чего он в конце концов сам желал, его свобода, его человеческая сущность, как в воображаемом пространстве, отброшена». Не соглашаясь с этими взглядами, Макс Пикар утверждает, что «психоанализ принадлежит по своей духовной структуре к позитивистскому психологизму 90-х годов прошлого столетия... Человек имеет, конечно, психологическую структуру, однако этим он не характеризуется как человек, как человек он харак-

⁷⁹ Sauer Wilhelm. Problem der richterlichen Strafzumessung. — Golt-dammers Archiv für Strafrecht, 1957, H. 5, S. 239.

⁸⁰ Lange Richard. Grundfragen der Deutschen Strafrechtsreform. — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1955, H. 4, S. 377.

теризуется актом свободы, в результате чего он может возвыситься над этой структурой».⁸¹

Тенденция возрождения классических взглядов по этому вопросу отражает и австрийский криминалист-биолог Фридрих Штумпфль, который пишет, что «после естественнонаучного исследования глубинной психологии, психиатрии, учения о наследственности, изучения конституции и среды результаты получились действительно разочаровывающие. Мы рассчитывали, — говорит он, — своими исследованиями познать человека в его ограниченности, в его связанности инстинктами, душевными состояниями, наследственностью, стремлениями тела и болезнями. И что же? После многих лет тревожений, золы и пепла второй мировой войны выступает картина его свободы».⁸²

Венский невролог-экзистенциалист Франкль также исходит из того, что «человек не может быть познан как психофизический индивидуум и только при признании того, что существует персональный дух, который превосходит и определяет физико-душевный комплекс, он может быть разъяснен и понят».⁸³

В обоснование критического отношения к позитивизму в уголовном праве сейчас широко распространены ссылки на опыт фашизма, показывающий, по мнению многих, к чему приводят позитивистские концепции.

Так, Лейе пишет: «Мы осознали результаты современных уголовно-правовых теорий на собственной шкуре. Печи Освенцима были экстремистским, но логически правильным выводом из фальшивого подхода к уголовному праву. Вина юристов в деморализации государственной жизни чудовищна и еще до сих пор не настолько оценена, чтобы с ней было можно по-настоящему бороться. Так заманчиво положение — „право — это то, что полезно моей социальной группе“».⁸⁴

Утилитарные теории обычно выдвигают на первый план три цели, которые должны быть достигнуты при помощи наказания: 1) устрашение всех (общая превенция); 2) устрашение конкретного субъекта (специальная превенция) и 3) исправление. Кроме того, наказание должно удалять преступника из общества для того, чтобы общество в дальнейшем было от него защищено.

Лейе считает, что эти задачи, выдвигаемые утилитарными теориями наказания, не могут объяснить наказание, так как все они могут быть достигнуты другими средствами, а чем более эти средства действенны, тем дальше они отходят от действительного понимания наказания.⁸⁵ Какое индивидуальное или

⁸¹ Pikard Max. Einbruch in die Kinderseele. — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1955, Н. 4, S. 388.

⁸² Stumpf Friedrich. Zeitschrift für praktische Psychiatrie, 1949, Bd. I, S. 25.

⁸³ Frankl E. Der unbedingte Mensch. Wien, 1949, S. 52—53.

⁸⁴ Leye. Vom Wesen der Strafe. Bonn, 1959, S. 139—140.

⁸⁵ Ibid., S. 138.

социально-психологическое воздействие наказание фактически оказывает, по его мнению, совершенно безразлично, так как наказание — это нравственно-метафизический феномен, а не социологическое средство. Между тем наказание, имеющее общие превентивные цели, как он полагает, делает судью самостоятельным, этически не связанным политиком со сверхмощной силой.

Исходя из идей финальной теории уголовного права, О. Лейе пишет: «Установление того, что каждый человек может сам себя совершенствовать и способен свои причинные детерминации финально наддетерминировать делает обоснованным утверждение, что, как правило, каждый индивидуум (субъект) способен быть виновным» и утверждает, что «привычный преступник также действует, как правило, несознательно зло, так как он имеет свою собственную мораль, которая позволяет ему оправдывать его злодеяния, но требует от него воздержания от других действий».

Упрек, таким образом, по его мнению, заключается в том, что субъект, смотря по обстоятельствам, свое подсознательное или свое бессознательное не поставил вообще под контроль своего сознания, или что он объективно ложно формировал свое этическое сознание. Вина в конце концов — это метафизический феномен, и приговор о ней имеет неизбежно метафизический характер.⁸⁶ Поэтому существо наказания заключается в справедливом возмездном искуплении,⁸⁷ а какие-либо превентивные цели и возможности наказания Лейе категорически отрицает. Он пишет: «На тот факт, что превентивное наказание не достигает своей собственной цели, указывают достаточно часто. Почти каждый преступник рассчитывает на то, что он не будет раскрыт, а преступник, действующий в состоянии аффекта, не имеет времени думать об угрозе наказания»,⁸⁸ «от самого наказания также нельзя ждать исправления»,⁸⁹ и «единственная социологическая цель», которая, по мнению Лейе, может быть достигнута лишением свободы, «состоит в безопасности общества». «Однако, — ставит он вопрос, — заслуживает ли общество того, чтобы быть охраняемым от преступника?». На этот вопрос с социологической точки зрения, по его мнению, ответить невозможно, ибо «банда преступников не требует никакой охраны от своих коллег, а коррумпированное общество не следует защищать от реформаторов». «Самую верную и дешевую защиту гарантирует смертная казнь. Поэтому она особенно охотно требуется экономными фанатиками охраны безопасности. Здесь голый утилитаризм получает свое ужасное воплощение. Этим моралистов следовало бы за покусение на подстрекатель-

⁸⁶ Ibid., S. 131—132.

⁸⁷ Ibid., S. 148.

⁸⁸ Ibid., S. 138—139.

⁸⁹ Ibid., S. 139.

ство к убийству подвергнуть наказанию в соответствии с их собственными требованиями». «Уголовное право, построенное на основах „практической социологии“, лишь мимоходом занимается феноменом индивидуальной вины и ведет, как это показала недавно история, к произволу от имени права».⁹⁰

По мнению Лейе, Велцель справедливо пишет: «Правовая вина это часть широкой области нравственной вины, там, где нет никакой нравственной вины, там не должно и уголовное право предъявлять какого-либо упрека в вине».⁹¹

По мнению финалистов-социологов, наказание, направленное на определенные цели, ломает рамки уголовного права, построенного на вине (Schuldstrafrecht), от чего комиссия, разработавшая проект StGB в 1958 г. (E. 1958), правильно отказалась.

По мнению Лейе, это счастье, что E. 1958 г. четко выразил принцип вины. Итогом этого является то, что идеям цели поставлены по крайней мере определенные границы.

Один из вождей современного финального направления, упомянутый выше Ганс Велцель, в годы фашизма исходил из того, что основой для применения наказания является вечно живущее сознание немецкого народа о правде и неправде, однако, только постольку, поскольку оно «здоровое» и имеет, таким образом, реальную ценность. При этом народное правосознание может признать деяние не только упречным, но и таким, которое требует применения наказания, так как не всякое правонарушение требует применения наказания, а только такое, которое для общества непереносимо.⁹² Сейчас Велцель отвергает индетерминизм с его классическим обоснованием ответственности, исходя из того, что если какой-либо волевой акт не находится в зависимости от предыдущего, то тем самым разрушается идентичность субъекта. По его мнению, не принятие беспричинной свободы выбора, а финальная наддетерминированность причинной детерминации решает вопрос о свободе воли. «Свобода, — как пишет он, — это не состояние, а акт. Свобода воли состоит поэтому в том, что человек в принципе может охватить свои намерения, себя поправить, познаваемое вещественно логическое содержание направить на себя, себя превратить в личное совершенствование и таким образом финально раздетерминировать вредные причинные детерминации».⁹³

Энгилш указывает на то, что «учение о финальном уголовном праве возвращает науку уголовного права к объективному идеализму после того, как она долго была подчинена натурализ-

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Welzel, Das deutsche Strafrecht. Berlin, 1956, S. 135.

⁹² Welzel Hans. Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts in seinen Grundlagen, S. 23; Mayer Heilmut. Das Strafrecht des Deutschen Volkes. Stuttgart, 1936, S. 124.

⁹³ Welzel Hans. 1) Das Deutsche Strafrecht 3(6) Auflage. Berlin, 1954 S. 109; 2) Das neue Bild des Strafrechtssystem. Göttingen, 1952, S. 40 (2 Aufl.).

му»,⁹⁴ а Велцель сам специально выступает против натурализма (позитивизма, механического материализма) в уголовном праве.⁹⁵

Из этих, как признают сами финалисты, объективно-идеалистических теорий вытекают и их взгляды на наказание вообще и на задачи наказания, в частности. Ганс Велцель писал в 1944 г.: «Наказание поэтому по своей природе возмездие за совершенное деяние».⁹⁶ Он и сейчас является одним из основных сторонников идеи «справедливого возмездного» уголовного права.

Принадлежащий к той же группе автор Армин Кауфман характеризует наказание как «материализацию виновного упрека» и, таким образом, как «количественное выражение закрепленной в законе оценки в соответствии с размером вины». Но этим, по его мнению, еще не все сказано о конечной природе наказания. «Уголовное наказание содержит в себе больше, чем справедливое возмездие за вину, его действительное содержание — это искупление».⁹⁷

Вполне обоснованно голландский философ Лео Поляк спрашивает: «Какова цель и что должна дать эта удивительная компенсация? Восстановить нарушенное равновесие, к чему стремится так называемое справедливое возмездие? Каким образом? Одностороннее страдание здесь должно быть восстановлено двухсторонним удвоенным страданием и болью? Не является ли это видом симметрического фанатизма? Нет ли боли потерпевшего, когда имеется два потерпевших? Снимается ли страдание, которое претерпели, или боль, которую чувствовали, когда к ним присоединяется новое страдание и боль? Каков смысл, какова функция, какие разумные цели оправдывают эти новые, умышленно причиненные наказаниями страдания?»⁹⁸

Идея наказания, целью которого является возмездие, имеет сейчас сторонников главным образом в ФРГ и тех странах, где еще отмечается влияние немецкой идеалистической философии. Эта идея, однако, совершенно чужда англо-саксонскому уголовному праву и противоречит господствующему там прагматическому мировоззрению. Так же обстоит дело и с искуплением — соответствующие английские понятия «expiation» и «atonement» применяются только в теологии и только в таком аспекте понимаются.

Так, по мнению английского криминалиста К. Кенни (1847—1930), основной и обязательной, но не единственной целью наказания является предупреждение преступлений. Кроме этой

⁹⁴ Engisch K. Probleme des Strafrechtsneuerungen, 1944, S. 149.

⁹⁵ Welzel Hans. Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts in seinen Grundlagen S. 156.

⁹⁶ Welzel Hans. Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht.

⁹⁷ Kaufman Armin. Lebendiges und Totes in Bindings Normen Theorie. Göttingen, 1954, S. 228; Leye, op. cit., S. 141.

⁹⁸ Polak Leo. Die Sittliche Rechtsfertigung der Strafe. Kantstudien, Berlin, 1930, H. 1, S. 62.

Кенни указывает еще на цели: а) удовлетворения чувств потерпевшего и б) улучшения нравственности общества в целом. В подтверждение этого положения он ссылается на слова Гегеля: «Преступление отрицает право, но наказание отрицает отрицание». Цель предупреждения преступлений, как полагает Кенни, может быть достигнута тремя путями: 1) лишение преступника возможности на время или навсегда совершать преступления; 2) воздействие на сознание преступника и 3) воздействие на сознание других, что он считает основной целью наказания. В то же время Кенни утверждает, что «оценка наказания только как меры отвращения от преступления и перевоспитания покажется современному общественному мнению слишком утилитарной. Последнее, очевидно, склоняется к взгляду, что человек, который поступил дурно, должен в воздаяние за это претерпеть страдание, даже если от этого не будет никакой пользы ни ему, ни другим, и что этого требует справедливость...».⁹⁹

Ж. Наиболее распространенной в настоящее время как в теории буржуазного уголовного права, так и в буржуазном законодательстве является дуалистическая система, признающая, с одной стороны, наказание, основанное на принципе «без вины нет наказания», но, с другой стороны, рекомендуемая и меры общественной безопасности. Так, например, Макс Вайблингер утверждает, что современное буржуазное уголовное право «покончило с мнением, что только наказание может быть средством борьбы с преступностью» и ставит в один ряд с наказанием систему мер безопасности.¹⁰⁰

Сторонники дуалистической системы продолжают рассматривать наказание как возмездие, как месть, принимая в его основу задачу общей превенции. Так, авторитетные представители английской науки уголовного права исходят из того, что «наказание имеет три основные цели — возмездие, устрашение и исправление».¹⁰¹ А Эрвин Фрей пишет, что «уголовный закон должен в первую очередь обращаться ко всей совокупности лиц, объединенных правом, как к потенциальным правонарушителям и к массе привычных правонарушителей».¹⁰²

На таких же позициях стоит и другой швейцарский криминалист Негели, который утверждает, что «безусловно каждое наказание должно по возможности служить для воспитания и исправления преступника, но раньше всего уголовное право служит общей цели охраны правового порядка». Как и Фрей, он указывает на то, что уголовный кодекс обращается своими

⁹⁹ Кенни К. Основы уголовного права. М., 1949, с. 31—34.

¹⁰⁰ Waiblinger Max. Ist eine Revision der Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches in System und Vollzug der Straf und Maßnahmen wünschbar? — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1954, Bd. 69, S. 405.

¹⁰¹ Royal commission on capital punishment. 1949—1953, London, p. 17.

¹⁰² Frey Erwin. Strafrecht oder soziale Verteidigung. — Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1953, H. 4, S. 422.

составами преступлений и угрозой наказания ко всем гражданам, жителям и пребывающим в государстве, и самим фактом своего существования, самой угрозой наказания за определенные действия и упущения, которые он содержит, оказывает очень сильное общепреентивное влияние. Исходя из этого, он утверждает, что если число лиц, осужденных за преступления и проступки, составляет только незначительную часть населения, то причиной является то, что эти лица не хотят подвергнуться опасности уголовно-правового осуждения и связанным с этим поражением или потерей прав. Поэтому в основу уголовного права он принимает возмездие и вину и полагает, что «нарушение правового порядка требует возмездия и мести за непропорциональные действия». Он не возражает против воспитательных и исправительных задач наказания, но, по его мнению, должно быть твердо установлено, что наказание и его применение служат также возмездию.

Негели утверждает, что и швейцарское уголовное законодательство также покоится на идее вины и мести, так как швейцарский кодекс определяет виды и рамки наказания в зависимости от ценности поставленных под угрозу благ. По тяжести отдельного преступления и проступка и в соответствии со ст. 63 Уголовного кодекса суды обязаны определить наказание, исходя из вины субъекта. Негели определяет наказание по швейцарскому Уголовному кодексу как «принудительное, порицающее вторжение в свободу или имущество виновного, являющееся в первую очередь мстью за учиненное правонарушение и таким образом показывающее не только преступнику, но и общественности, что наказуемое правонарушение не имеет основания и будет виновному воздано».¹⁰³

Вполне очевидно, что если борьба упоминавшихся выше буржуазных авторов против мер общественной безопасности, против тенденций, обращающих все внимание на тип преступника, является в современном капиталистическом обществе прогрессивной, то отстаивание ими как задач наказания мести и возмездия является, конечно, теоретически необоснованным.

Современное буржуазное государство, как правило, исходит из того, что «неудача чисто репрессивной системы, традиционно основанной на исключительно абстрактных и юридических принципах, является ныне неопровержимым фактом».¹⁰⁴

Так, греческий Уголовный кодекс 17 августа 1950 г. построен на основе дуалистической системы, в нем предусматривается система основных и дополнительных наказаний и система мер безопасности. В систему мер наказания входят: смертная казнь, лишение свободы, которое известно в 4 видах: каторжные рабо-

¹⁰³ Nägeli H. *Straf und Strafvollzugsrechtliche Fragen.* — *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1954, Bd. 69, Sonderheft, S. 466—468.

¹⁰⁴ Grawen J. *Montesquieu et la droit penal.* «*Montesquieu, sa pensee politique et constitutionnelle.*» Paris, 1952, p. 209 ff.

ты пожизненно и на срок от 5 до 20 лет, тюрьма на срок от 10 дней до 5 лет; места лишения свободы для несовершеннолетних на срок от 5 до 20 лет и арест на срок от 1 дня до 1 года. Наказанием является также штраф от 2 до 100 тысяч драхм.

В качестве дополнительных наказаний предусматривается потеря гражданских почетных прав, запрещение заниматься определенным ремеслом и опубликование приговора.

Наряду с этим предусмотрен значительный перечень мер безопасности: заключение невменяемых без срока, заключение в специальные воспитательные учреждения и учреждения для алкоголиков, рабочие дома на срок от 1 года до 5 лет, запрещение находиться в общественных местах, высылка иностранцев и конфискация отдельных предметов.

Контрпроект ФРГ (АЕ) при разработке вопроса о мерах безопасности исходил из государственно-правовых задач, требующих, по мнению авторов, пропорциональности между мерой безопасности и опасностью субъекта и вынесения на первое место цели ресоциализации, которая должна иметь преимущество перед задачей изоляции и поэтому чисто изолирующие меры (заключение в целях безопасности) допустимы только в отношении лиц, о которых ранее твердо установлено, что интенсивная и целенаправленная ресоциализация (в специальных терапевтических учреждениях) не приводит к результату. По мнению этих авторов, заключение в целях безопасности — это последнее исключительное средство, применимое только в борьбе против особо опасных рецидивистов, в отношении которых ресоциализация после принятых для нее интенсивных мер оказалась невозможной (§ 70, Abs. 1. АЕ).

3. В 1926 г. был опубликован составленный Ферри проект общей части Уголовного кодекса Италии, построенный на позитивистских принципах и на основе только поставленных перед мерами социальной защиты задач специальной превенции. Характеризуя впечатление, которое тогда оказал этот первый последовательно позитивистский проект в области уголовного законодательства, Симсон писал: «Юристы всего мира были близки к удару, когда они читали, что должно в Италии стать законом».¹⁰⁵

Первым кодексом, построенным в какой-то мере на основе позитивистских теорий и новых взглядов буржуазии на цели наказания, был норвежский Уголовный кодекс 1902 г. (автор — норвежский социолог Гец). Наиболее полное развитие в законодательстве эти взгляды получили до второй мировой войны в швейцарском Кодексе 1937 г. (автор — социолог Штосс). Фактически на протяжении первой половины XX века все буржуазное законодательство было построено в со-

¹⁰⁵ Simson. Fünf Kämpfer für Gerechtigkeit. München, 1951, S. 150.

ответствии с новыми целями, которые были поставлены перед наказанием. В отдельных случаях это были уголовные кодексы, построенные на основе «общественной опасности» и с применением мер общественной безопасности (большинство кодексов южноамериканских республик, Греческий кодекс 1951 г. и ряд других), в большинстве крупных капиталистических стран (Франция, Англия, Италия, США и т. д.) — это специальные законы и изменения, внесенные в старые уголовные кодексы, принципиально изменяющие задачи и систему мер наказания, как основная цель наказания в них выдвигается специальное предупреждение. В качестве задач наказания выдвигались как основа общего предупреждения — устрашение, как основа специального предупреждения — обезвреживание, а при возможности «исправление» (ресоциализация).

При этом законодательство в ряде стран и отдельные теории допускают в каждом конкретном случае применение или наказания или мер безопасности, а другие допускают применение к тому же лицу и наказания и мер безопасности.

В действующем законодательстве принцип — «или наказание или меры безопасности» в отношении того же субъекта, а не соединение наказания и мер безопасности — лежит в основе законодательства Англии, Швейцарии и Скандинавских стран. Так решался этот вопрос во многих кодексах между 1918—1939 гг.

В законодательстве Италии и ФРГ меры общественной безопасности предусмотрены для применения их только после отбытия наказания (что, собственно говоря, называют дуалистической системой). Швейцария и ряд других государств пошли дальше и допускают также монистическое решение вопроса, при котором назначенное наказание может быть заменено мерами общественной безопасности, которые в этом случае воспринимают репрессивные функции наказания (ст.ст. 43—44) — так называемая викариарная система. Такая же система принята сейчас в Дании, Бельгии и в Англии в соответствии с уголовным законодательством 1948 г.

Позитивистские концепции нашли свое практическое выражение в последние десятилетия в новых уголовных кодексах и отдельных уголовных законах (Уголовный кодекс штата Калифорния 1944 г., Гренландский кодекс 1954 г., новый шведский Уголовный кодекс 1965 г. и др.). В Уголовном кодексе штата Калифорния 1944 г. лицо, осужденное к лишению свободы бессрочно (на неопределенный срок), передается для решения вопроса об окончательном сроке отбытия наказания специальной комиссии («Adult Authority») в составе юриста, социолога, психолога, полицейского чиновника и сотрудника мест лишения свободы. Они в свою очередь связаны с криминально-диагностическими центрами (Guidance Centers).¹⁰⁶

¹⁰⁶ Bferisch. Die Strafzumessung im Lichte der modernen amerikanischen Schule. Bonn, 1956, S. 154 ff.

На развитие уголовного права Швеции оказали большое влияние взгляды Карла Шлитерса, который был много лет министром юстиции Швеции, ранее — председателем суда провинции Шонен, а затем председателем Шведской комиссии по уголовному праву. На основе его взглядов была произведена перестройка шведского уголовного законодательства, которое полностью освободилось от религиозных и этических влияний.

По мнению Шлитерса, преступление следует рассматривать как социальное явление, как социальную болезнь и реагировать на него без сентиментальности и ресентиментальности. Чувства должны быть заменены разумом, а теология и философия — наукой. Цель общественной реакции на преступление — это охрана общества без всякого различия того, вменяем или невменяем субъект. Проблема невменяемости в уголовном праве, имеющем своей задачей охрану общества, по его мнению, теряет свое значение.

«Проблема уголовного законодательства в Швеции, — пишет он, — показывает ослабление идеи наказания и проникновение идеи защиты. Сохранение слова „наказание“ легко создает впечатление о том, что еще жива совершенно оставленная законодательством идея возмездия. Попытка разработать текст закона, где бы различные меры безопасности не назывались наказанием, показывает, что понятие наказания с точки зрения правовой техники может быть преодолено, но от лишения свободы и штрафа на известный промежуток времени отказаться невозможно. Почти все, кто этого желают, обозначают эти меры как наказание, как это представляется каждому в религиозной идеологии, кто придерживается того мнения, что преступление искупляется наказанием. Но ничего из этих положений не должно содержаться в законе».

Шлитерс выдвинул лозунг — «освободите места лишения свободы». Этому лозунгу и следует новое шведское уголовное законодательство.

На этих полностью позитивистских началах разработан новый шведский Уголовный кодекс 21 декабря 1962 г. Он опубликован в Шведском сборнике законов 21 января 1963 г. и вступил в силу с 1 января 1965 г. До этого действовал кодекс 1864 г. и ряд дополнительных уголовных законов.

Комиссия работала с 1937 г. В основу проекта были положены работы известного шведского криминалиста Иоана С. В. Тирена. За время работы комиссии был внесен ряд изменений в действовавшее законодательство. В 1948 г. был принят закон о преступлениях против общественной безопасности, в 1945 г. — новые законы об отбытии наказания лишением свободы и о понятии невменяемости, проект кодекса был опубликован в 1953 г.

В новый кодекс включен ряд ранее самостоятельно действующих уголовных законов — о лишении свободы в отношении несовершеннолетних, об изоляции и изоляторах, об учреждении

для неисправимых, об осуждении с условным повторным исполнением наказания, об условно-досрочном освобождении, о последствиях совершения преступления несовершеннолетними.

В кодексе имеются 3 раздела: общая часть, особенная часть и меры охраны общества от преступности. В последнем разделе предусматриваются вопросы возможности смягчения наказания, исключения уголовной ответственности, совокупности, замены уголовной репрессии, давности и конфискации имущества. Ранее действовавшие формы отбытия — лишение свободы и каторжные работы — объединены в одну форму, а изоляторы и учреждения для неисправимых также объединены в одно учреждение для неисправимых. Отставление от должности и увольнение рассматриваются как дополнительные наказания; включена новая форма юридических последствий преступления; отделено осуждение с условно-повторным назначением наказания от охранительного надзора. Новыми являются также отдача под ответственный надзор, опека над ребенком, борьба с алкоголизмом, опека над душевнобольными и амбулаторное лечение психических больных. Лишение свободы можно назначать на срок от одного месяца до 10 лет и более. Лишение свободы назначается только в том случае, если нельзя достигнуть цели перевоспитания другими средствами, в частности, назначением штрафа, который, как правило, предусматривается в санкции как альтернатива лишения свободы.

Это так называемая система регулирования, которая дает суду возможность выбора наиболее целесообразной формы реакции на совершенное преступление, ведущей к реинтеграции виновного.

Штраф в законе определяется лишь в виде исключения в денежном выражении, обычно он дается в квотах, размер которых в каждом отдельном случае устанавливается судом в зависимости от оценки материального положения осужденного.

Суд может, но не обязан учитывать рецидив как отягчающее обстоятельство.

Нет нормы, которая содержала бы общий запрет применять лишение свободы к лицам моложе 18 лет, однако, установка законодательства направлена на то, чтобы наказание применялось к несовершеннолетним значительно реже, чем по старому кодексу. Отдача под ответственный надзор в отношении малолетних и несовершеннолетних ограничена и может быть соединена со штрафом. Новой является возможность назначения в определенных случаях для лиц в возрасте до 18 лет лишения свободы в специальных учреждениях для несовершеннолетних. Применение лишения свободы ограничено также в отношении лиц от 18 до 20 лет. Вместо этого применяются специальные учреждения лишения свободы для несовершеннолетних и охранительный надзор.

В отношении лиц психически недоразвитых ранее действо-

вавшая система безнаказанности отменена. Лица, совершающие преступления под влиянием душевной болезни, умственной отсталости или других ненормальных психических состояний, в результате чего виновного надлежит трактовать как психически больного, подлежат применению мер судебного регулирования. В число этих мер входит ранее всего отдача под ответственный надзор в порядке или опеки над душевнобольными, или направления для амбулаторного психиатрического лечения, а также отдача под ответственный надзор в порядке, предусмотренном законом об опеке над детьми или о борьбе с алкоголизмом. Из других средств возможно применение только штрафа и отдача под охранительный надзор.

Начальник управления мест лишения свободы в Швеции Гуннар Рустедт сообщил о новом пенитенциарном эксперименте в отношении лиц, отбывающих долгосрочное лишение свободы. Последние пять лет назначенного срока проводятся вместе с семьей при образе жизни обычного гражданина. Единственным практическим ограничением является запрещение потребления алкоголя. Соседи с места работы осужденного информируются о его положении. Половину стоимости квартиры оплачивает администрация мест лишения свободы. В первую очередь эта форма лишения свободы распространяется на лиц, имеющих маленьких детей, так как практика показывает, что преступления, совершенные родителями, вызывают преследование детей со стороны ровесников.

Уголовный кодекс Гренландии, принятый в 1954 г., вообще не знает наказания. В кодексе дается описание преступных деяний, соответствующее тому, что имеет место в уголовных кодексах других стран, за эти деяния, однако, суд не обязан применять какие-либо меры, указанные в законе, но может их применять и за деяния, в законе не указанные, но которые им полностью соответствуют (т. е. в этом отношении действуют те же положения об аналогии, которые приняты и в Дании). При совершении преступных деяний применяется не наказание, а «мероприятия». Закон не связывает совершение конкретных преступлений с применением конкретных мероприятий. Закон просто перечисляет мероприятия — предостережение, штраф, установление надзора, указывается, в частности, запрещение находиться в определенном месте, принудительные работы обычно с оплатой, которая предназначается для содержания семьи преступника, возмещения потерпевшему, оплата штрафа и т. д. Применяются также принудительное обучение, врачебный надзор и направление в лечебные учреждения, арест, ограничение свободы деятельности и конфискация отдельных предметов. Гражданских прав осужденный не лишается.

Решение о том, следует ли применять какую-либо из этих мер и какую именно, суд решает по каждому конкретному делу с особым учетом личности преступника и того, что должно

быть сделано, чтобы он в дальнейшем не нарушал закона (таким образом, в основу берется только специальная превенция).

Закон учитывает как обстоятельства, освобождающие от применения мероприятий (наказаний): а) невиновное деяние или ошибку в праве; б) зависимость или угрозы; в) добровольный отказ от покушения и другие обстоятельства в конкретных случаях.

В спорных случаях суд решает вопрос по совокупности всех имеющихся в деле обстоятельств. Принятое решение может быть в дальнейшем изменено, если обстоятельства изменились, и органы власти обязаны время от времени пересматривать принятое решение.

Суд обязан в конкретном случае выбрать то мероприятие, которое наилучшим образом может обеспечить такое положение, при котором субъект в дальнейшем воздержится от нарушения закона. Суд не должен устанавливать сроки конкретных мероприятий, так как это противоречит лежащему в основе закона принципу индивидуализации. В законе специально подчеркивается возможность замены одного мероприятия другим, полная отмена назначенной меры.

И. Однако любая система наказаний оказывается неэффективной в условиях капиталистического общества, где сама природа капитализма такова, что преступность неизбежно возрастает.

Еще в середине XIX в. К. Маркс на основе публиковавшейся в отдельных капиталистических странах статистики писал: «Должно быть, есть что-то гнилое в самой сердцевине такой социальной системы, которая увеличивает свое богатство, но при этом не уменьшает нищету, и в которой преступность растет даже быстрее, чем численность населения».¹⁰⁷

Прошло более ста лет с того времени, когда это было написано, но процесс, который был констатирован К. Марксом, не только не приостановился; а, напротив, продолжается все более и более убыстряющимися темпами. То, что имеет место во второй половине XX в. в отношении роста преступности в капиталистическом обществе, не может быть даже сравнимо с тем, что имело место ранее. Темпы роста преступности таковы и ею захвачены столь широкие круги населения в капиталистическом обществе, что проблема преступности для многих капиталистических стран становится проблемой номер один внутренней политической жизни.

В официальном докладе министра внутренних дел Англии парламенту в феврале 1960 г. указывалось, что «беспокоящим явлением в нашем обществе является то, что рост со времени войны уровня материального благополучия, образования

¹⁰⁷ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 13, с. 515.

и социального обеспечения не сопровождался снижением того высокого уровня преступности, который имел место во время войны, напротив, преступность росла и продолжает еще расти».¹⁰⁸ Статистика преступности во всех капиталистических странах подтверждает эти факты. Так, в Англии и Уэльсе было осуждено (табл. 5):¹⁰⁹

Таблица 5

Рост преступности в Англии и Уэльсе с 1938 по 1969 г.

Годы	Осуждено		
	за преступления		несовершеннолетних
	требующие обвинительного акта	не требующие обвинительного акта	
1938	98 280	—	—
1948	129 384	527 566	—
1958	157 120	846 542	90 560
1963	222 556	1 107 429	128 394
1967	261 169	1 337 445	114 137
1968	277 718	1 319 541	117 537
1969	329 702	1 302 658	119 928

Число убийств и телесных повреждений с 1957 по 1967 г. выросло более чем вдвое.

Такая же картина наблюдается и в других странах Английского содружества наций. В Канаде было осуждено¹¹⁰ в 1946 г. — 753 550 чел., 1956 г. — 2 180 143 и в 1966 г. — 3 896 572 чел. В Новой Зеландии в 1957 г. — 109 797, 1967 г. — 257 151, а в 1968 г. — 281 219 чел.¹¹¹

В Италии было зарегистрировано преступлений:¹¹² в 1937 г. — 1 441 394, 1948 г. — 1 363 784, 1958 г. — 2 161 269, 1967 г. — 2 574 117.

Однако особенно острой эта проблема является для США и ФРГ, где катастрофический рост преступности является общественным бедствием, и это систематически констатируется руководящими политическими деятелями этих стран.

Так, Национальная комиссия по исследованию причин насилия в США, которая была создана по распоряжению президента Джонсона в середине 1968 г., в 1970 г. констатировала, что «насилие в США достигло тревожного уровня. Что бы мы не рассматривали: покушения, групповое насилие или индивиду-

¹⁰⁸ Penal practice in a changing society-aspects of future development. London, Her Majesty's stationary office, 1960.

¹⁰⁹ The Statesman's year-book. London, 1970/1971, p. 85; 1971/1972, p. 87—88. Везде указаны статистические источники за последние годы.

¹¹⁰ Canada statesman year-book. Ottawa, 1969/1970, p. 182.

¹¹¹ The New Zealand official year-book. Wellington, 1970, p. 255.

¹¹² Annuario statistico Italiano, 1965, p. 141; 1968, p. 116.

альные акты насилия, — в любом отношении шестидесятые годы были значительно более бурными, чем многие предыдущие десятилетия. Это был один из наиболее насыщенных насилием периодов нашей истории». В этом же докладе говорится, что США «лидируют среди цивилизованных наций по количеству убийств, изнасилований, грабежей».¹¹³

Сенатор Мансфельд в середине 1970 г. писал: «Столица охвачена страхом. Он кружит по улицам. Врывается в конторы и квартиры». За один день в Вашингтоне совершается 30—40 грабежей, в праздники — до 80. За пять месяцев 1970 г. имело место 200 вооруженных нападений в автобусах, 45% всех насильственных преступлений совершают подростки до 18 лет.¹¹⁴

Член упомянутой выше комиссии Милтон Эйзенхауэр констатирует: «Сравнение уровня преступности в США с соответствующими данными в других современных стабильных странах показывает, что США значительно впереди в этой области. Процент убийств примерно вдвое выше в США, чем в Финляндии (ближайший конкурент), от 4 до 12 раз выше, чем в 12 других промышленных странах, включая Японию, Канаду, Англию и Норвегию. Уровень, рассчитанный в 1963—1967 гг., показывает, что число изнасилований в США в 12 раз больше, чем в Англии и в 18 раз больше, чем в Канаде».¹¹⁵

Статистика преступности в США за последние годы выявляет совершенно катастрофическую картину. Преступлений, ставших известными полиции, было: в 1957 г. — 1 422 285, 1962 — 2 303 540, 1967 — 3 802 300, 1968 — 4 589 700, 1969 г. — 5 003 000.¹¹⁶

С 1960 по 1969 г. население в США выросло на 14%, а преступность на 148% (табл. 6).¹¹⁷

Таблица 6

Рост преступности в США с 1959 по 1969 г.

Виды преступлений	Средняя за год			
	1959—1961	1967	1968	1969
Убийства	8 670	12 090	14 200	14 599
Изнасилования	15 860	27 100	31 300	36 470
Ограбления	87 570	202 050	261 500	297 580
Тяжкие телесные повреждения	129 400	253 300	290 000	366 420
Кражи со взломом	789 300	1 605 700	1 885 000	1 949 800
Кражи на сумму свыше 50 долларов	464 300	1 047 100	1 292 000	512 900
Кражи автомобилей	312 000	659 900	815 000	871 900

¹¹³ «Prawo i Zycie», 1970, No 15, 372, s. 6—7.

¹¹⁴ Там же.

¹¹⁵ «Prawo i Zycie», 1969, No 25.

¹¹⁶ Statistical Abstract of the United States, 1969. Washington, 1970, p. 137 ff.

¹¹⁷ The Statesman's year-book, 1971/1972, p. 551.

Резкий рост преступности виден также при переводе абсолютных цифр в индексы на 100 тыс. населения. Так, было совершено преступлений с 1945 по 1965 г. (табл. 7):

Таблица 7

Число преступлений, совершенных в США, в пересчете на 100 тыс. населения

Год	Всего	Против личности	Изнасилований	Насильств. нападений	Против собственности
1940	540,8	100,3	5,2	42,2	129,0
1950	637,8	115,9	6,9	61,7	108,8
1960	1064,4	148,3	9,2	82,5	179,2
1965	1434,3	184,7	11,6	106,6	251,0

Темпы роста преступности в США за последние годы превышают все то, что когда-либо ранее имело место (табл. 8).¹¹⁸

Таблица 8

Рост преступности в США с 1938 по 1968 г.

Год	Абсолютное число ставших известными преступлений	Процент прироста за десятилетие
1938 ст. индекс	1 433 812	—
1948 ст. индекс	1 686 670	18
1957 ст. индекс	2 796 400	66
1957 нов. индекс	1 422 285	—
1968 нов. индекс	4 589 000	222

Таким образом, если принять 1938 г. за 100, то преступность 1948 г. составляла 118, если принять 1948 г. за 100, то преступность 1957 г. составляла 166, и, наконец, если принять 1957 г. за 100, то преступность 1968 г. составляет 322. Такого роста преступности ни в одной стране за десятилетие еще никогда не бывало.

Такого же характера картину мы видим в ФРГ, где рост преступности хотя и менее быстрый, чем в США, однако темпы его намного превышают то, что имело место в Германии в XIX в. и первые десятилетия XX в. (табл. 9).¹¹⁹

¹¹⁸ Подсчитано автором по: Statistical Abstract... за ряд лет.

¹¹⁹ «Neue Justiz», 1969, Nr 16, S. 502—503.

**Число зарегистрированных преступлений в ФРГ
и в расчете на 100 000 населения**

Год	Зарегистрировано преступлений	На 100 000 населения
1954	1 504 647	2910
1960	2 034 329	3660
1964	1 747 580	2998
1968	2 158 510	3588
1970	2 413 586	—

Особенно быстро растут имущественные преступления, половые преступления и убийства (табл. 10).¹²⁰

В книге «Капитуляция перед преступлением?», изданной полицейским управлением ФРГ, говорится: «Несмотря на то, что в Западной Германии имеется 15 тысяч служащих уголовной полиции, на нас обрушилась никогда ранее не имевшая места волна преступности. Об интенсивной, организованной, координированной борьбе с преступностью не может быть и речи. Граждане не могут быть спокойны ни за свою собственность, ни за свое здоровье, ни за свою жизнь. Каждые 15 секунд совершается

Таблица 10

Число различных преступлений, зарегистрированных в ФРГ

Год	Кража простая		Кража квалиф.		Разбой		Изнасилование		Половые с несовершеннолетними		Убийства	
	число	в %	число	в %	число	в %	число	в %	число	в %	число	в %
1954	406 234	100	128 273	100	3 540	100	4340	100	16 329	100	918	100
1960	659 617	162,4	195 416	152,3	5 790	163,6	6436	148,3	17 908	109,7	1116	121,6
1964	695 128	171,1	299 586	233,6	7 218	203,9	6159	141,9	18 773	115,0	1448	157,7
1968	847 000	208,5	460 000	358,5	10 000	282,5	6600	152,1	17 800	109,0	2000	217,9

преступление. Каждый час имеет место 130 краж, взломов или грабежей. Каждый день изнасиловано 17 женщин, взломано 167 автоматов, угнано 170 автомобилей, совершено 5 убийств или имело место покушение на них и три банка или сберегательные кассы ограблены».¹²¹

Однако и эта картина еще не дает достаточно полного представления о действительном положении вещей, ибо латентная преступность намного превышает преступность, зарегистрированную полицией. Криминологи в ФРГ полагали в 1963 г., что при статистике, установившей около 2 млн. совершенных преступле-

¹²⁰ Там же.

¹²¹ Цит. по: Prodöhl Günter. Kriminalfälle ohne Beispiel. 5 Folge Ferlag «Das neue Berlin», 1969, S. 5.

ний, «число в 10 млн. совершенных гражданами преступлений следует признать не завышенным, а скорее заниженным».¹²²

По данным о латентной преступности, которые были опубликованы Вехнером в 1957 г. при статистике, зарегистрированной тогда 1,5 млн. совершенных преступлений, Вехнер приходил к выводу, что в действительности было совершено от 5,25 до 9 млн. преступлений.¹²³

По данным доклада о грабежах в Лондоне, опубликованного Кембриджским институтом криминалистики в 1962 г., большинство преступлений остается нераскрытым полицией. Ускользают от ответственности семь из каждых десяти воров и шесть из каждых десяти грабителей. С 1949 по 1959 г. численность полиции в Лондоне увеличилась на 20%, а число нераскрытых хищений и грабежей удвоилось.

К. За последние годы в связи с разработкой проектов новых уголовных кодексов ФРГ и Австрии в литературе этих стран происходит острая и интересная дискуссия по вопросу о целях наказания и в соответствии с этим о системе мер наказания и мер безопасности. Как мы видели выше, основные расхождения между двумя современными группами криминалистов в капиталистических странах идут по линии решения следующих вопросов. 1. Что является основанием ответственности — деяние или субъект? 2. Что следует принимать за основу для определения наказания — общую или специальную превенцию? 3. Что должно быть целью наказания — его целесообразность или возмездие?

Точно также спорным является детерминистическое или индетерминистическое обоснование ответственности и то, следует ли исходить для обоснования ответственности из вины или из опасности субъекта.

Авторы проекта StGB ФРГ 1962 г. (Е. 1962) исходят из того, что наказание должно справедливо соответствовать вине субъекта. В этих рамках наказание служит тому, чтобы вернуть субъекта в общество и предупредить совершение преступлений, обезопасить общество от опасных субъектов.¹²⁴ Этот проект построен на комбинировании мер общественной безопасности и наказания. Поэтому комиссия по разработке нового Уголовного кодекса ФРГ пришла к выводу, что действующая сейчас в ФРГ система наказаний и мер общественной безопасности не подлежит какому-либо кардинальному изменению, за исключением штрафа, который предлагалось переделать по скандинавскому образцу.¹²⁵

¹²² Hellmer J. Kriminalität und Kultur. — Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. 1963, Bd. 46, H. 3, S. 100.

¹²³ Wehner, Die Latenz der Straftaten. Wiesbaden, 1957.

¹²⁴ Доклад Ministerialrat Dr. Dreher, ZStrRW, Bd. 66, S. 572.

¹²⁵ Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1955, H. 4, S. 317.

Четырнадцать известных западногерманских и швейцарских криминалистов разработали в качестве контрпроекта общую часть Уголовного кодекса. Они исходят из того, что правительственный проект устарел. В соответствии с концепцией контрпроекта ФРГ (АЕ) основой для применения наказания является не вина, а необходимость применения наказания для охраны правовых благ (§ 2). По мнению авторов контрпроекта, уголовно-правовая вина это не что иное, как ответственность за деяние. Важнейшими особенностями контрпроекта (АЕ) являлись: 1) сокращение применения лишения свободы и замена его другими мерами наказания; 2) отмена краткосрочного лишения свободы; 3) отмена каторжных работ и ареста; 4) сохранение принципа пропорциональности при применении наказания и мер общественной безопасности, и даже в условиях, когда задаче ресоциализации предоставляется преимущество перед задачей охраны правовых благ; 5) введение социально-терапевтических учреждений для психопатов и опасных многократных рецидивистов; 6) учет в суде реальности исполнения наказания. В качестве мер наказания в контрпроекте предлагают лишь лишение свободы, штраф и лишение родительских прав. Дополнительных наказаний и лишения гражданских прав в кодексе вообще нет. Лишение свободы предусмотрено только в одной форме со сроком от 6 месяцев до 15 лет.

В Австрии также разработан правительственный проект StGB 1964 г. (Е. 1964). Авторы контрпроекта предлагали установить минимум лишения свободы в 6 месяцев, т. е. таким образом полностью ликвидировать краткосрочное лишение свободы. Многими, однако, это предложение рассматривалось как слишком радикальное, утопическое и даже опасное.

Так, Ешек полагает, что практика будет при ликвидации краткосрочного лишения свободы поставлена в очень тяжелое положение. Будет создано, как он пишет; «Rechtsnotstand ersten Ranges».¹²⁶

Второй закон об изменении уголовного кодекса принял компромиссное решение — повысил минимум лишения свободы с одного дня до одного месяца и установил, что суд должен назначать лишение свободы на срок менее шести месяцев; только если особые обстоятельства, которые присущи деянию или личности виновного, делают необходимым применение лишения свободы для воздействия на субъекта или для охраны правового порядка. В остальных случаях краткосрочное лишение свободы должно заменяться штрафом (§ 47 Zweites Strafrechtsreformgesetz).

За последние годы в буржуазной теории уголовного права и в законодательстве отмечается тенденция к установлению одной

¹²⁶ Jeschek. Die Kriminälpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuch. ZStrRW, 1968, Bd. 80, 1, S. 65.

формы лишения свободы. Новые швейцарские проекты исходят из того, что как минимум каторжные работы (Zuchthaus) и тюремное заключение (Gefangniss) должны отбываться в одном учреждении. Возражения вызывает то, что существующие каторжные работы исходят из идеи возмездия или устрашения и противоречат, таким образом, идее ресоциализации, так как их применение означает ухудшение режима и поражающие честь последствия, что мешает возвращению осужденного в общество.

В ФРГ проект (Е. 1962) сохранял каторжные работы (§ 41), но контрпроект (АЕ) знал лишь один вид лишения свободы (§ 36). Второй закон о реформе уголовного права от 4 июля 1969 г., который вступит в силу с 1 октября 1973 г., установил один вид лишения свободы. Отменен также и арест.

По мнению юристов ГДР, такая единая форма лишения свободы — это шаг вперед. Такую форму лишения свободы требуют сторонники специальной превенции, эксперты по вопросам уголовного права, социал-демократическая партия ФРГ и т. д.

Штраф в австрийском проекте построен по системе, которая должна давать «равенство жертвы» с учетом как деяния, так и экономического положения субъекта. Размеры штрафа — от 50 до 500 тыс. шиллингов. Размер ареста и лишения свободы — на срок от одного дня до одного года.

Как в австрийском проекте (Е. 1964), так и в проекте ФРГ (Е. 1962) принята двойственная система наказаний и мер предупреждения.

Так как наказание, основанное на вине, не всегда создает возможность или не всегда делает возможным принятие мер, соответствующих опасности субъекта и необходимых для безопасности общества, как австрийский проект, так и проект ФРГ в качестве мер безопасности предусматривают в Австрии — помещение в учреждения для душевнобольных правонарушителей и заключение в целях безопасности. В проекте ФРГ, кроме того, предусмотрено предупреждающее заключение на основе убеждения судьи, что общее поведение правонарушителя (в возрасте до 27 лет) дает возможность полагать, что этот субъект станет «привычным» преступником — помещение в рабочие дома и предупредительный надзор.

За обоснование концепций, которые приняты в проекте ФРГ, и с критикой концепций и позиций позитивистов в области уголовного права выступает большая группа сторонников финальной теории уголовного права и неоклассиков.

Против конструкции проекта StGB ФРГ решительно выступал упомянутый выше, один из руководящих работников юстиции ФРГ Генеральный прокурор доктор Бауэр, стоявший на криминологических (социологических) позитивистских позициях. Он выдвинул контрпрограмму проекту ФРГ и, в частности, взглядам Ланге. Он исходил из того, что «наказание—искупление основывается, как и концепция вины, наказания, возмездия,

на ирреальном представлении о человеке, что это покушение на негодный объект с негодными средствами». ¹²⁷ Он отклоняет учение о вине как теоретически-догматическое, высказывается за применение только мер общественной безопасности, построенных на прагматических эмпирических основах, не дедуцированных из принципов, а выведенных индукцией из жизни. Никаких моральных оснований! По его мнению, такое решение это не «радикальный материализм» и не «неограниченное целевое мышление». Все основанные на принципе вины обоснования наказания должны, по его мнению, отпасть.

Крупный современный теоретик ФРГ Гельмут Майер высказывается и против концепций проекта (Е. 1962) и против взглядов Бауэра. Он тоже считает, что в проекте имеются внутренние противоречия, однако он считает необходимым эти противоречия разрешить не в пользу мер общественной безопасности, а в пользу концепций вины. Только в искупающем возмездии за виновное деяние можно, по его мнению, найти правовое оправдание государственному наказанию. Наказание, по его мнению, является авторитетным порицанием.

Проект, как он полагает, не идет достаточно далеко и в ограничении многочисленных видов наказаний. Необходимо испытывать ограничения и при имущественных наказаниях. Он ставит вопрос о расширении применения «открытого отбытия» (лишения свободы), чтобы сократить вредные стороны лишения свободы, он против мер общественной безопасности, так как они не дают удовлетворения потерпевшему, непрактичны, угрожают общественной свободе и основаны на устаревшей догматической терминологии. По его мнению, система мер общественной безопасности должна быть отклонена, ее следует заменить справедливым, целеустремленным наказанием, с одной стороны, и правоохранением личности, с другой. Опасных преступников следует подвергать жестоким и справедливым наказаниям, а неопасных рецидивистов, которые сейчас составляют большинство так называемых «привычных» преступников, следует по особому положению передать под охраняющую и помогающую защиту (§ 72 Bundessozialhilfegesetz). ¹²⁸

Рихард Ланге критически относится как к классическому уголовному праву XIX в., так и к современному уголовному праву, которое не предлагает, по его мнению, никакого радикального решения. Он видит корни современного уголовного права во взглядах Фейербаха, однако считает, что тот не «эластичен». Но и к так называемой «современной школе» необходимо, по его мнению, сейчас подойти очень критически, ибо она опустошает правовое содержание и ведет к неконтролируемому господству идеи целесообразности, а в основе ее лежит почти

¹²⁷ Bauer F. Das Verbrechen und die Gesellschaft, S. 177.

¹²⁸ Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. 1963, H. 4, S. 180—183.

уже преодоленная механистическая концепция о человеке. Между тем следует исходить из идеи законности, но, с одной стороны, надо избежать ошибок Фейербаха, а с другой — не основываться на механистическом представлении о человеке. Человек ответствен и ориентируется в ценностях. Справедливое наказание, вина определяют его взгляды на наказуемость. Р. Ланге выступил в защиту упоминавшегося выше проекта Уголовного кодекса ФРГ от позитивистов и, в частности, от Р. Бауэра. Он ставит прежде всего вопрос, являются ли вообще законы криминологии достаточно проверенными и могут ли они поэтому служить базой, на которой можно что-либо строить, или они сами весьма неопределенны.

Он возражает против утверждения о каузальной определенности человеческого поведения, так как человек, по его мнению, это не «высшее млекопитающее». Исходя из того, что цель не оправдывает средства, он высказывается против мер общественной безопасности и пишет: «Нельзя, с одной стороны, применять справедливое наказание в строго установленных государством правовых границах, а с другой стороны, меры, которые для того, на кого они распространяются, выступают как лишение свободы и приносят ему не меньшее страдание и оправдываются правом только на основе их полезности».

Он считает, что позитивисты сводят воздействие на человека к такому положению, что «человек у них выступает как собака у Павлова». По его мнению, Бауэр «не понял опасности того, что тоталитарная система путем лекотомии будет в состоянии своих граждан превратить в полезных домашних животных».¹²⁹

Такую же позицию поддерживает и Эберхардт Шмидт, который утверждает, что «даже в отношении привычных опасных преступников мы должны заботиться о том, чтобы наши санкции были оправданы идеей справедливости».¹³⁰

* *

*

Споры, которые уже давно идут в буржуазной литературе по вопросу о целях наказания и о системе наказаний, это споры о лучших методах борьбы с действиями, опасными для буржуазии, для капиталистического общества.

Методологические основы противоборствующих направлений (идеализм, механистический материализм, прагматизм, позитивизм) для нас абсолютно неприемлемы. В то же время в этих спорах есть много интересного, могущего предостеречь от возможных ошибок и избавить от необходимости открывать вновь давно известные вещи.

¹²⁹ Lange Richard. Wandlungen in den kriminologischen Grundlagen der Strafrechtsreform. — "Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben", 1860—1960, Karlsruhe, 1960, S. 345 ff.

¹³⁰ Schmidt Eberhardt. Niederschriften, Bd. I, S. 12.