

УДК 340.131

НАКАЗАНИЕ КАК ИНСТРУМЕНТ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ¹

А. В. Малько

Саратовский филиал Института государства и права РАН

С. Л. Слободнюк

Магнитогорский государственный университет

Поступила в редакцию 15 февраля 2012 г.

Аннотация: *представлен опыт теоретического анализа функции наказания в правовой реальности. Авторы: 1) выдвигают мысль о том, что наказание как воздаяние генетически объединяет между собой собственно правовую реальность с иными видами реальностей; 2) доказывают, что наказание есть инструмент сохранения гармонии как внутри правовой реальности, так и в системе ее отношений с другими областями бытия.*

Ключевые слова: *воздаяние, инструмент права, наказание, правовая реальность, справедливость, талион.*

Abstract: *the experience of the punishment function in modern legal reality theoretical analysis is represented. The authors: 1) propose the idea that the punishment as the retribution genetically unites legal reality itself and other kinds of reality; 2) prove that the punishment is the tool for keeping harmony both in the legal reality and in the system of its relations with other objective reality spheres.*

Key words: *retribution, law tool, punishment, legal reality, justice, talion law.*

2012. № 1

В своем возникновении, становлении и развитии правовая реальность необходимым образом подчиняется тем же принципам и законам, которым подчинены другие области объективного бытия. В то же время правовая реальность очевидно обладает рядом атрибутов, которые, составляя ее самость, определяют и ее особое положение в общественной жизни. И в первую очередь здесь обращает на себя внимание атрибутика карательной природы.

8

Конечно, подобные элементы нередко присутствуют и в других видах реальности, в первую очередь – религиозной, – однако именно в реальности правовой наказание, имея атрибутивный статус, занимает в иерархии атрибутов *высшую* позицию. В рамках этой статьи мы попытаемся изложить свое понимание причин, в силу которых наказание, являясь *элементом*, входящим в структуру правовой реальности, выступает также необходимым условием ее существования и одним из наиболее действенных инструментов среди имеющих в своем основании принуждение.

Однако прежде следует сделать одно замечание: соглашаясь друг с другом по существу последнего тезиса, авторы этой статьи расходятся в

¹ Работа выполнена при поддержке РГНФ (проект № 11-03-00506а).

его интерпретации. Так, А. В. Малько признает наказание одним из наиболее эффективных инструментов управления и сохранения правовой реальности. В свою очередь С. Л. Слободнюк склоняется к мысли о том, что целью и принципом существования и развития правовой реальности во всех ее проявлениях выступает сохранение/восстановление справедливости, и именно поэтому специфические инструменты, среди которых доминирующая позиция изначально была отведена наказанию во всех его разновидностях, и приобретают особую роль. Но поскольку принципиальных расхождений между нашими позициями нет, далее мы позволим себе выражать согласованное мнение, не тратя времени на дифференциацию нюансов.

В историческом аспекте наказание оказывается со-вечным правовой реальности. Если мы обратимся к соответствующим письменным памятникам, то увидим, что в первых свидетельствах о возникновении правовой реальности наказанию отводится одно из центральных мест. Для того чтобы в этом убедиться, достаточно абстрагироваться от исключительно правового истолкования наказания в качестве формы государственного принуждения. Прodelав эту несложную операцию, мы сможем легко увидеть соответствующие сущностные связи, лежащие в основании первичных правовых реальностей и имеющие непосредственное отношение к вопросу о наказании. Достаточно сказать, что любая из известных нам первичных правовых реальностей включает в себя некие области, будущее пребывание в которых есть воздаяние за совершенное в настоящем и прошлом. Так, уже в мифологический период мы обнаруживаем пристальное внимание человеческой мысли к воплощениям архетипа воздаяния (как поощряющего, так и карающего) и в первую очередь к воплощениям категориальным – суть *аду* и *раю*.

Философское осмысление этой области мифологического универсума было направлено в первую очередь на установление сущностных связей в сложной системе взаимодействия справедливости/несправедливости, поощрения/устрашения, вознаграждения/наказания и т.п. К примеру, в утопии Платона в одном из диалогов, а именно – в диалоге «Постановка вопроса о справедливости», говорится: «Знаешь, Сократ, когда кому-нибудь близка мысль о смерти, на человека находит страх и охватывает его разумье о том, что раньше и на ум ему не приходило. Сказания, передаваемые об Аиде, – а именно, что там придется подвергнуться наказанию, если кто здесь поступал несправедливо, – он до той поры осмеивал, а тут они переворачивают его душу: что, если это правда?»². И хотя это банальное рассуждение, на первый взгляд, не заслуживает внимания, его продолжение заставляет переменить мнение, поскольку тот, кто задумался о смерти, не просто «преисполняется мнительности опасений» – он «прикидывает и рассматривает, уж не обидел ли он кого чем»³. Не менее значим и вывод, которым Платон завершает это рассуждение: «Кто находит в сво-

² Платон. Государство // Платон. Соч. : в 4 т. СПб., 2007. Т. 3, ч. 1. С. 103.

³ Там же.

ей жизни много несправедливых поступков, тот, подобно детям, внезапно разбуженным от сна, пугается и в дальнейшем ожидает лишь плохого. А кто не знает за собой никаких несправедливых поступков, тому всегда сопутствует отрадная надежда, добрая «кормилица старости»⁴.

В свою очередь Аристотель в «Политике» указывал, что «справедливо наложенные наказания и кары являются актами добродетели, но, вызванные необходимостью, они заключают в себе прекрасное в силу этой необходимости (ведь было бы предпочтительнее, если бы ни человеку, ни государству не было нужды прибегать к таким мерам)»⁵. При этом в «Никомаховой этике» он отмечает: «Добродетель имеет дело с наслаждением и страданием <...> добродетели касаются деятельности и аффектов, а всякому действию сопутствуют наслаждение или страдание. Это же доказывают и наказания, действующие страданием: ведь наказание известного рода лечение, а лечение производится противоположно»⁶.

Как можно видеть, уже в античности наказание воспринимается *не просто в качестве элемента* правовой жизни общества. Так, Платон обнаруживает в его природе источник пессимистического мироотношения, парадоксально связанный с идеей неотвратимости наказания. Аристотель же связывает наказание с морально-этической и эстетической проблематикой, тем самым признавая единство правовой реальности с определенными областями бытия. Впрочем, и собственно правовые вопросы, возникающие при осмыслении сущности и роли наказания, не выпадали из поля зрения антической мысли. В «Протагоре» говорится: «Кто старается наказывать со смыслом, тот казнит не за прошлое беззаконие – ведь не превратит же он совершенное в несовершенное, – но во имя будущего, чтобы снова не совершил преступления ни этот человек, ни другой, глядя на это наказание. Кто держится подобного образа мыслей, тот признает, что добродетель можно воспитать: ведь он карает ради предотвращения зла»⁷.

Суть данного высказывания при переводе на современный язык может быть сведена к следующему: «Казнь/наказание при соблюдении некоторых условий является действенным средством профилактики правонарушений». Однако принять эту формулировку в подобном виде невозможно, поскольку она отражает лишь одну грань вопроса. Вспомним, согласно Аристотелю, актами добродетели являются *справедливо* наложенные наказания и кары, причем речь идет в первую очередь о тех наказаниях, которые существуют здесь и сейчас, являя собой разновидность прижизненного воздаяния. Последний момент, на наш взгляд, имеет особое значение, поскольку наказание как воздаяние является элементом, объединяющим между собой собственно правовую реальность с иными видами

⁴ Платон. Указ. соч. С. 103.

⁵ Аристотель. Политика // Философия от античности до современности. М., 2003. С. 4277–4278.

⁶ Аристотель. Никомахова этика // Философия от античности до современности. М., 2003. С. 4814.

⁷ Платон. Протагор // Платон. Соч. : в 4 т. СПб., 2007. Т. 2. С. 213–214.

реальностей. Принимая этот тезис в качестве своеобразной леммы, мы получаем возможность сформулировать следующую теорему: «Наказание есть инструмент сохранения гармонии в структуре правовой реальности».

Для доказательства нашей «леммы» достаточно сопоставить три базовых типа реальностей, которые 1) необходимым образом связаны друг с другом и 2) необходимым образом содержат правовой элемент. Мы имеем в виду мифологическую, религиозную и возникающие на границах их соприкосновения натурфилософскую и религиозно-философскую реальности.

Не подлежит сомнению и в сущности аксиоматично то, что идея караящего воздаяния (как прижизненного, так и посмертного) занимает одно из центральных мест в мифологических представлениях древнего мира. Воздаяние в значении наказания является одним из действенных инструментов сохранения гармоничных отношений между богами, между богами и человеком, а также между людьми. При этом воздаяние прижизненное и воздаяние посмертное нередко оказываются на одной ступени иерархической лестницы.

В религиозных представлениях, как наследующих представлениям мифологическим, так и оппозиционных им, идея воздаяния-наказания остается неизменной в своей основе, претерпевая, однако, незначительные модификации, преследующие цель максимально усилить эффективность ее воздействия. При обращении к текстам Торы, Ветхого и Нового Завета, Корана, Зенд-Авесты мы обнаруживаем практически полное единодушие в рассматриваемом нами вопросе: «Око за око, перелом за перелом». Незначительные расхождения в основном касаются *формы реализации* воздаяния, оставляя неизменным его *принцип* (равным за равное), *первоочередную цель* (адекватное наказание) и *долгосрочные последствия* (сохранение равновесия в сакральной реальности и сопряженной с ней реальности мирской).

В реальностях же натурфилософского и религиозно-философского свойства идея наказания как воздаяния является, в чем мы уже имели возможность убедиться, необходимой составляющей процесса познания и морального становления, становясь, таким образом, своеобразным посредником во взаимодействии с реальностями мифологической и религиозной природы. Обращает на себя внимание и тот факт, что натурфилософское и религиозно-философское воздаяние-наказание имеет концептуально-значимые связи с принципом «равным за равное», играющим столь важную роль в сакрально-правовом континууме. Так, Аристотель завершает рассуждение о «понятиях большего блага и более полезного» скрытой апелляцией к авторитету талиона: «И из двух благ больше то, которое, будучи сложено с той же величиной [как и другое] образует в результате большее целое. <...> Ценнее также и то, что пользуется любовью, и один и тот же предмет дороже для того, у кого этот предмет только один <...>. Поэтому-то не одинаковое наказание постигает того, кто лишит глаза человека одноглазого, и того, кто сделает это с человеком, обладающим

обоими глазами, потому что в первом случае у человека отнят особенно дорогой для него орган. Итак, мы приблизительно сказали, откуда нужно черпать способы убеждения, когда приходится склонять или отклонять кого-нибудь»⁸. А у Платона мы находим рассуждение, позволяющее считать нашу «лемму» доказанной: «Преступающего законы государство наказывает, и название этому наказанию и у вас, и во многих других местах – исправление, потому что возмездие исправляет»⁹, – поскольку возмездие с целью исправления есть необходимый элемент правовых областей мифологической и религиозной реальности.

Итак, нами доказано, что *наказание как воздаяние* есть элемент, объединяющий между собой правовые области мифологической, религиозной и философской реальностей. Следовательно, *наказание как воздаяние* объединяет между собой собственно правовую реальность с иными видами реальностей, поскольку первоисточки собственно правовой реальности лежат именно в названных областях¹⁰. Таким образом, полученный результат дает нам возможность перейти к доказательству «теоремы», утверждающей, что наказание есть инструмент сохранения гармонии в структуре правовой реальности.

Что нам известно на данный момент? Нам известно: 1) наказание есть необходимый элемент тех реальностей, откуда берет начало правовая реальность; 2) главенствующим принципом существования и развития реальностей, предшествующих собственно правовой реальности, является принцип гармонии, воплощающийся в системах соответствующих архетипов; 3) обязательным условием «онтологической» гармонии в данных реальностях выступает еще устанавливаемая либо уже установленная посредством наказания справедливость (Прометей, Пандора, изгнание из рая, искупление первородного греха и т.д.).

Исходя из обозначенных условий, мы можем прийти к выводу о том, что наказание есть действенный инструмент сохранения гармонии в реальностях, дающий начало правовой реальности. А учитывая тот факт, что наказание как воздаяние обеспечивает, что теперь очевидно, *генетическую связь* правовой реальности с реальностями иной природы, мы можем заключить: сохраняющая гармонию функция также остается при нем. Таким образом, наше утверждение о том, что наказание есть инструмент сохранения гармонии в структуре правовой реальности, можно считать доказанным.

В то же время следует помнить, что в определенные моменты развития правовой реальности наказание способно к перерождению в архетип, становясь, таким образом, целью и принципом существования данного континуума. Для подобных случаев характерна полная редукция

⁸ Аристотель. Риторика // Философия от античности до современности. М., 2003. С. 4400–4401.

⁹ Платон. Протагор. С. 216.

¹⁰ См.: Слободнюк С. Л. Правовая реальность : исторический анализ. СПб., 2011.

моральной составляющей наказания и абсолютизация функций консервативной и воспитательной (Великая французская революция, большой террор в СССР, красные кхмеры в Кампучии). Соответственно, одной из важных задач, которые должно решать государство в рамках проводимой им правовой политики, становится задача контроля за двумя последними потенциями наказания. В противном случае мы рискуем столкнуться с рецидивами событий, о которых хотелось бы забыть навсегда.

*Саратовский филиал Института
государства и права РАН*

*Малько А. В., доктор юридических
наук, профессор, заслуженный деятель
науки РФ, директор*

E-mail: igp@sgar.ru

*Saratov Branch of Institute of Govern-
ment and Law, RAC*

*Malko A. V., Doctor of Legal Sciences,
Professor, Honoured Scientist of Russian
Federation, Director*

E-mail: igp@sgar.ru

*Магнитогорский государственный
университет*

*Слободнюк С. Л., доктор филологи-
ческих наук, доктор философских наук,
профессор, заслуженный деятель науки
РФ, зав. кафедрой*

E-mail: gumilev65@mail.ru

Magnitigirsk State University

*Slobodnyuk S. L., Doctor of Filological
Science, Doctor of Philosophy, Professor,
Honoured Scientist of Russian Federation,
Head of Department*

E-mail: gumilev65@mail.ru