



Рагимов И.М.♦

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2018.56.231-261

**Первоосновы нравственности наказания:
обычай и традиции**

Аннотация: Истоки нравственности, восходящие к отдаленнейшим глубинам человеческой истории, связаны с формированием Человека как разумного социального существа. Это значит, что для выяснения вопроса об условиях и обстоятельствах происхождения нравственности наказания мы должны обратиться к истории возникновения наказания в человеческом обществе.

Как явление социальное нравственность выступает в форме совокупности общественно выработанных мер поведения человека. В этом качестве нравственность функционирует как важнейший регулятор поведения личности в обществе. Однако нравственность в то же время есть внутренние духовные качества, которыми руководствуется человек. А эти качества у каждого народа индивидуальны, ибо имеют генетические корни.

Ключевые слова: нравственность; наказание; обычай и традиции; юридическое явление; государство; право.

Автор «Позитивной философии» Огюст Конт высказал глубоко верную мысль: всякая концепция может быть правильно понимаема только тогда, когда известна ее история. Какова же история возникновения наказания на нравственных началах? Связано ли оно только с появлением государства, или же возникло еще при первых племенах, общинах и сообществах? Какова

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



роль религии в этом историческом процессе? Какие факторы оказывают влияние на нравственные начала наказания?

Возникновение нравственности - сложный многоаспектный процесс, детерминированный объективными закономерностями социального бытия людей, начиная с первобытного периода. Истоки нравственности, восходящие к отдаленнейшим глубинам человеческой истории, связаны с формированием Человека как разумного социального существа. Это значит, что для выяснения вопроса об условиях и обстоятельствах происхождения нравственности наказания мы должны обратиться к истории возникновения наказания в человеческом обществе. Необходимо последовательно рассмотреть источники исторического знания, дающие информацию об условиях и обстоятельствах возникновения первичных норм нравственности в сфере применения человеческим сообществом института наказания за определенные запрещенные деяния. Следует отметить роль и значение понятия нравственности в человеческом развитии вообще.

Среди сил, формирующих действительность, нравственность является самой первой - эти слова принадлежат А. Швейцеру [16, с. 103]. Ведь нравственность возникла задолго до религии и независимо от нее. Религия лишь потом приобщилась к нравственности и почти целиком подчинила себе дело нравственного надзора и нравственного воспитания масс. В этом усматривается историческая роль нравственности в развитии человечества, ибо еще не были сформированы ни религиозные, ни правовые средства, способные запретами и угрозами уберечь людей от опасных, вредных и злых деяний.

Как справедливо отмечает А. Гусейнов, «первобытность характеризовалась тем, что нравственность была непосредственно вписана в повседневность, составляла ее нерелефторную суть. Она прямо вытекала из четкого, самоочевидного и, что особенно важно, всепроникающего



разделения индивидов на «своих» и «чужих», которое, по всей вероятности, воспринималось как разделение на людей и не людей» [4]. Поведение индивидов в рамках первобытной нравственности отличалось от инстинктов животных только тем, что в первом случае это были осознанные инстинкты, которые регламентировались сугубо внешним образом, через табу; оценки принимали в расчет только фиксированные поступки. Способность сдерживать свои инстинктивные порывы и согласовывать свои поступки с интересами коллектива является результатом длительного процесса. А.М. Золотарева обоснованно утверждает, что «до тех пор, пока человек продолжал повиноваться в своем поведении только двум основным инстинктам - инстинкту пола и инстинкту пищи, он еще не был человеком» [7, с. 63].

С развитием человеческого общества в пределах первобытной нравственности появляются разнообразные правила, запреты и предписания, соблюдение которых считается безусловно обязательным. Как правило, обычаи и традиции надолго переживают те условия и конкретные исторические обстоятельства, которыми они когда-то были непосредственно детерминированы, и поэтому в новых условиях кажутся бессмысленными и непонятными, а самое главное - безнравственными. Поэтому появляется естественная необходимость освободиться от уже ненужных, вредных обычаев и традиций, которые когда-то соответствовали нравственному уровню развития сообщества и защищались под угрозой наказания.

Таким образом, происходят отбор и сохранение ценностей и передача их последующим поколениям. Именно через обычаи и традиции осуществлялись нравственная преемственность поколений и социальное наследование духовных богатств. И в этом процессе огромная роль принадлежала именно наказанию, которое совершенствовалось с нравственным развитием человечества. Последовательное рассмотрение



источников исторического знания, дающих информацию об условиях и обстоятельствах возникновения первичных норм нравственности, позволяет также понять характер наказаний, применяемых сообществом за определенные запрещенные деяния.

Как явление социальное нравственность выступает в форме совокупности общественно выработанных мер поведения человека. В этом качестве нравственность функционирует как важнейший регулятор поведения личности в обществе. Однако нравственность в то же время есть внутренние духовные качества, которыми руководствуется человек. А эти качества у каждого народа индивидуальны, ибо имеют генетические корни. Поэтому у разных древних народов нормы нравственности значительно отличались друг от друга. Следовательно, и критерии оценки нравственности и безнравственности в их историческом развитии, естественно, не могли быть одинаковыми, ибо у каждого народа всегда было свое особое отношение к различного рода явлениям, фактам, деяниям, свое представление о моральных ценностях, в соответствии с которыми оценивались действия и поступки людей. Соответственно, каждый народ в процессе своего развития при определении наказания и порядка его применения исходил из нравственных начал своего сообщества, хотя со временем оказалось невозможным не учитывать общепринятые универсальные общечеловеческие принципы.

С древних времен нравственность стала регулировать не только поведение личности в обществе, но также отношение между индивидуумом и обществом в целом в лице сообщества, племени, группы, так как нравственность выступает, прежде всего, как продукт совместного творчества масс, которые вырабатывают свой нравственный идеал. Поэтому, когда мы говорим о нравственности или безнравственности наказания, следует понимать, что речь идет об отношении к этому явлению не



отдельной личности, а всего общества в целом. Иными словами, наказание можно считать основанным на нравственных началах только тогда, когда оно соответствует нравственной оценке со стороны всего общества, а не отдельной личности. И в этом плане общество составляет нравственную мотивацию деятельности - желание совершить добро, осуществить определенный нравственный идеал, исполнить нравственный долг: предупредить зло, защитить полезные обычаи и традиции и т. д. В этом выражается деятельность общества по определению уголовной политики, которая может быть оценена как нравственная, так и безнравственная, в зависимости от исторического периода времени. Наказание - это средство для достижения поставленной цели. Нравственность - совокупность норм, представлений, предписаний о добре и зле, должном и недолжном, долге, совести, чести и достоинстве. Она непосредственно не может быть закреплена в законе, но нравственные нормы должны быть положены в основу наказания и его исполнения. Поэтому, когда мы говорим о нравственных началах наказания, по сути, речь идет о нравственной сущности того, кто имеет неоспоримые права на формирование и применение этого средства.

Итак, если нравственность являлась и является основой и результатом поведения, определяет линию поведения человека в обществе, ограничивая заданными рамками, то наказание служило и служит средством восстановления нормального порядка в обществе, устраняя конфликты не только между индивидуумами, но и между личностью и обществом. Следовательно, наказание за нарушение принятых правил поведения в обществе нравственно обосновано, так как сама идея этой меры принимается сознательно всем сообществом как реакция, основанная на нормах нравственности. Так было и у древних людей, хотя и наказание «на заре человеческой культуры у первобытных обществ носило характер мести,



часто соразмерной не с тяжестью преступления, а с силой раздражений» [3, с. 49]. И это вполне естественно, ибо, как правильно подметил Э. Дюркгейм, «прежде всего, наказание состоит в реакции, выпущенной страстью. Этот признак тем очевиднее, чем менее культурны общества» [5, с. 86]. Вот почему будет правильным нравственность или безнравственность наказания оценивать с точки зрения исторической эпохи его применения, с учетом уровня нравственного состояния народа в тот период времени.

Во всех областях уголовного права нет другого понятия, которое хотя бы приблизительно могло сравниться с понятием наказания в его культурно-историческом и философском значении. Никакое другое понятие не представляет собой лучшего отражения народной мысли, чувств и нравов современной ему эпохи. Никакое другое понятие не связано так тесно со всеми фазами нравственного развития народа, как понятие наказания. Именно в наказании сказывается индивидуальность народа, его мысли и чувства, его спокойствие и страсти, развитие, то есть отражается, как в зеркале, вся его душа. Поэтому по наказаниям и форме их исполнения можно судить об уровне нравственности и интеллектуальной культуре того или иного народа, даже если история не сохранила иных свидетельств о них. Наказание появляется у всех народов и во все времена с первыми же зачатками организованного общежития. И процесс образования идеи наказания у всех народов почти одинаковый, за некоторыми несущественными отличиями. Поэтому мы не ошибемся, если скажем, что институт наказания создан не одним народом, не одной исторической эпохой, а историей всего человечества. Вот почему эта проблема имеет более историческое, философское, этическое значение, нежели уголовно-правовое.

Как появилось наказание: вначале была определена цель, или же возникло наказание, а потом - цель? Ф. Ницше, например, считал, что наивно, ошибочно отыскивать какую-нибудь цель в наказании, скажем,



месть или устрашение, простодушно рассматривая эту цель в качестве причины возникновения наказания. Цель лишь в самую последнюю очередь может быть применена к истории возникновения наказания, так как понимание полезности какого-либо физиологического органа (или даже правового института, публичного права...) еще не означает ясности в вопросе его возникновения [9, с. 285].

По его мнению, история наказания и права на это вытекает из договорного отношения между заимодавцем и должником, которое столь же старо, сколь и «субъекты права», и восходит, в свою очередь, к основополагающим формам купли, продажи, обмена и торговли. В этом смысле наказание рассматривается им как возмездие, как погашение долга. Поэтому преступник есть должник, который не только не возмещает свои прибыли и задатки, но даже покушается на своего заимодавца. Оттого, по справедливости, он не только лишается впредь всех этих благ и преимуществ - ему напоминают теперь, чего стоят все эти блага. Гнев потерпевшего заимодавца, гнев общины снова возвращают его в дикое и незаконное состояние, от которого он был доселе защищен: община исторгает его из себя и теперь он открыт всем видам враждебных действий [9, с. 271-274]. Но спрашивается: в какой мере страдание может быть погашением долгов? Ф. Ницше полагает, что в той мере, в какой причинение страдания доставляло высочайшее удовольствие, в какой потерпевший измерял свой убыток, в том числе и связанный с ним дискомфорт.

Согласно широко распространенному мнению, первым выражением идеи наказания у всех народов была частная кровная месть, которая генетически с ним связана. Например, И. Я. Фойницкий отмечал, что на первоначальных ступенях истории наказания карательная деятельность принадлежала частным лицам, потерпевшим от преступных деяний. Наказание не существовало, его заменяла месть [13, с. 18]. Гегель связывал



превращение частной мести в уголовное наказание со временем возникновения государства [2, с. 146]. Что же такое кровная месть?

Сущность кровной мести состоит в том, что за зло, причиненное кому-либо тем или другим действием, должно быть непременно воздано также злом, что за всякой обидой должно следовать возмездие, отмщение. Если эта обида кровная, как, например, убийство, то месть обязательно должна быть кровной («кровь за кровь»). В этом заключалось не только возмездие, но и нравственный долг, святая обязанность, право, наконец, удовлетворение чувства собственности. Следует особо подчеркнуть, что именно в мести человек обнаруживает свое право, то есть не только осознает то, что другой причинил ему физическую, телесную боль или материальную потерю, но, самое главное, он понимает и осознает, что унижен и оскорблен. Поэтому люди понимали, что только через кровную месть можно смыть это унижение и, соответственно, удовлетворить свое внутреннее чувство справедливости.

В связи с этим не совсем правильно полагать, что кровная месть была наказанием, основанным на безнравственных началах. Она в полной мере соответствовала нравственному уровню развития того времени, будучи древнейшей мерой социальной защиты первобытного сообщества людей, не имевшего других средств обеспечения мира, спокойствия и безопасности. По мнению супругов Р.М. и К.Х. Берндт, «в целом, обычай кровной мести также осуществляет функцию поддержания порядка в обществе» [1, с. 281]. Обычай в обществе появляются, когда правила поведения, ввиду их длительного применения, становятся привычкой. Обычай обретают обязательную силу, освящаются религией и регулируются нормами нравственности. Кровную месть следует также рассматривать как нравственный долг, поскольку любая обида, понесенная одним из членов племени, общины, ощущается всеми и, естественно, вызывает общее чувство мстительности. В данном случае все члены общины проявляют сострадание



к потерпевшему как к своему, что означает присутствие нравственного элемента, хотя и в этой реакции всей общины на обиду инстинкт самосохранения общины имеет преобладающее значение.

Н.С. Таганцев писал: «Отмщающее земное правосудие есть восстановление господства нравственной силы справедливости уничтожением или страданием восставшего против этого порядка» [11, с. 887]. Если мы считаем, что нравственность выступает, прежде всего, как продукт масс, значит, кровная месть есть нравственный идеал, выработанный всей общиной, она имеет нравственную основу, ибо глубоко коренится в известной организации племени, в его нравах, обычаях и традициях. Следовательно, нравственные начала есть то, что объединяет наказание и кровную месть, которая была священной обязанностью для семьи и рода. Тогдашние нравы требовали обязанности перехода долга мщения по наследству, из поколения в поколение. Это было то время, когда преступление было личным оскорблением, а ответная реакция на это рассматривалась как грубая и ничем не сдержанная месть, которая одобрялась в соответствии с нравами того времени.

Можно ли считать кровную месть юридическим явлением? В наиболее общей форме смысл кровной мести выражается в требовании возмездия за кровную обиду, которая, по мнению Г.В. Мальцева, есть более или менее остро переживаемое человеком или людьми чувство неудовольствия (гнева, возмущения) по поводу какой-либо утраты или лишения жизненных возможностей в результате действий другого человека или других людей [8, с. 129]. Некоторые авторы считают, что обычай кровной мести в качестве правила поведения не может быть отнесен к категории моральных или правовых норм [6, с. 6]. Другие полагают, что институт кровной мести имеет общественную природу, задан целиком и полностью условиями общественного существования древних людей [12, с. 16].



Как видим, юридический характер кровной мести оспаривается на формальном основании, со ссылками на то, что кровная месть - не право, потому что права в догосударственном обществе не было по определению. Однако ведь были же нравственные нормы поведения, принятые сообществом, соблюдение которых охранялось. Поэтому вряд ли будет правильным связывать юридическую, правовую суть кровной мести именно с появлением государства. Принципы эквивалентности и талиона были первыми понятиями в истории кровной мести. Принцип талиона гласит: «За большое преступление - большое наказание». Именно введение талиона в практику кровной мести было началом появления института наказания за преступление.

Поэтому следует согласиться с Г.В. Мальцевым, который пишет: «Насколько далеко проникает наш взгляд вглубь истории института кровной мести, мы видим, что от начала до конца кровная месть рассматривается как право одной группы в отношении другой. Ни одно другое «право» в архаическую эпоху не воспринималось людьми столь серьезно, не было столь значительным и бесспорным, как право кровной мести» [8, с. 216]. Далее автор утверждает, что «генезис института кровной мести представлял собой процесс, совпадающий по времени с формированием древнейших систем обычного права» [8, с. 217]. На самом деле, если институт кровной мести решал определенные задачи общества по урегулированию конфликтов, предупреждению преступлений и если он был принят сообществом, то почему этот институт нельзя называть юридическим, правовым? Ведь именно кровная месть породила талион, который после некоторой эволюции был перенесен в уголовное право ранних государств в качестве наказания-возмездия. «Завуалированное родство современного права с талионом обнаруживается всякий раз, когда мы доискиваемся до логических и исторических корней системы наказаний за преступления или



обсуждаем вопрос о правомерности лишения человека свободы и смертной казни» [8, с. 249]. Если институт кровной мести не имел юридического (правового) смысла, то зачем нужно было со временем его отменять официально правовыми актами отдельных государств. Так, например, в Древней Руси кровная месть отменена в XI веке при Ярославичах. В Китае этот институт подвергся запрету в III веке до н. э. при императоре Сяо-Гуне в результате реформ легиста Шан Яна. Отмену кровной мести в Древней Индии связывают с очень ранним периодом. У многих народов кровная месть даже после отмены долгое время являлась частью общественной жизни. Во Франции, Ирландии, Польше, Чехии и некоторых других странах случаи кровной мести отмечались в XV-XVI вв. На Ближнем и Среднем Востоке, на Кавказе она встречается и сегодня. Платон писал: «Кровавое пятно нельзя смыть до тех пор, пока душа виновного не искупит своего преступления тем же самым образом: подобное - подобным, убийство - смертью от руки убийцы. Поэтому каждому следует воздерживаться от таких преступлений из страха перед божественным возмездием» [10, с. 312].

Со временем кровная месть постепенно переходила из родового института в институт религиозный, то есть из ведения кровнородственной, племенной в ведение религиозной общины. Ни одна религия не смогла запретить кровную месть, потому что она тысячелетиями регулировала отношения между людьми, общинами, племенами. Даже если религия и пыталась бы это сделать, то вряд ли это стало бы возможным, ибо все Божественные Послания, наоборот, одобряют кровную месть, которая всегда считалась допустимой по нравственным законам всех народов и способствовала разрешению «кровных конфликтов и споров», возникающих между людьми, общинами, племенами и т. д.

Наказание, имеющее самую древнюю историю, было основано на могучем инстинкте человека, как и любого живого существа, к



самосохранению, как реакция на опасные действия извне, причем реакция не бессознательная, а освещенная разумом, соединенная с представлением о намеченной цели. Это есть сознательная отплата за зло, чтобы устранить врага и тем самым защитить себя от нападающего. Потом эти действия человека будут именоваться как месть - прообраз современного наказания.

Однако первые зародыши того, что мы сейчас называем наказанием, следует искать в явлениях социальных и при родных, в реакциях людей, служащих основой самосохранения, во внешних опасностях для существования общины. Эти реакции не носили характера частной мести, а существовали как обычаи и правила, принятые всеми членами общины и обязательные для всех. Так, например, известно, что во всех первобытных обществах, даже в самых диких племенах, люди приговаривались к смертной казни за измену общине, святотатство, чародейство и т. д. Наказание за эти деяния было реакцией общины и рассматривалось как организованное выражение общественного недовольства, как всеобщее негодование, но не как всеобщая месть. Это есть общественное наказание, ибо опасность этих деяний чувствуется каждым членом общины.

Э. Дюркгейм, в частности, отмечает, что существует коллективное (общее) сознание, представляющее собой систему верований и чувств, общих для членов одного и того же общества. Действие преступно, когда оно оскорбляет сильные и определенные состояния коллективного сознания [5, с. 80-81]. Так, например, самым распространенным из всех первобытных общественно опасных деяний было чародейство, то есть вера в способность отдельных членов общины управлять сверхъестественными силами. Если какой-нибудь колдун мешал выпадению дождя, он являлся злейшим врагом общины и обязательно подлежал смерти, потому что представлял опасность для остальных, для всего общества. Это наказание было необходимо для предупреждения, предотвращения большой общественной опасности.



Первобытная смертная казнь не преследовала цели отомстить изменнику, чародею, колдуну. Она назначалась для искупления, но не ради самого виновника, а для общества, чтобы предотвратить месть со стороны сверхъестественного существа, направленную всему обществу. Поэтому этот обычай - наказание в виде смертной казни - следует рассматривать как жертвоприношение.

Итак, наказание как средство предупреждения и предотвращения общественно опасных проявлений появилось не с личной частной мстостью, а тогда, когда первобытное общество начало чувствовать опасность от сверхъестественного существа, которая могла быть причиной поведения одного из членов общины. Поэтому, чтобы предотвратить месть со стороны сверхъестественного существа, необходимо было изъять из общества того, кто являлся источником опасности, пока он оставался в среде людей.

Сейчас может показаться неправдоподобным существование и применение смертной казни за те или иные деяния, однако эти поступки представлялись людям того времени чрезвычайно опасными, хотя они и не были оформлены в письменном виде. Смертная казнь могла последовать, например, за неуважительные действия, жесты в отношении вождей. Д. Д. Фрезер приводит множество примеров применения наказаний к тем, кто нарушал запреты. Так, в Африке ни один человек и ни одно животное под страхом смертной казни не смели смотреть на правителя Лоанго, когда тот ел или пил. Когда в комнату, где обедал правитель, вбежал его собственный сын, отец приказал незамедлительно четвертовать его и носить части его тела по населенному пункту. Увидеть за приемом пищи царя Дагомена также являлось уголовно наказуемым поступком.

У первобытных аборигенов Андаманских островов, если один мужчина убивал другого в сражении между деревнями, либо в личной ссоре, он оставлял свою деревню и отправлялся жить изолированно в джунгли, где



должен был оставаться в течение нескольких недель или даже месяцев. После этого он проходил обряд очищения. Такие же правила, традиции, меры наказания существовали у различных племен Африки, Индии, Новой Гвинеи и т. д. [14, с. 188-250].

Смертная казнь в первобытных обществах определялась не тяжестью совершенного деяния, а крайне низкой оценкой человеческой жизни. Чрезмерная жестокость наказания, по выражению М. Фуко, была также одним из элементов величия правосудия: тот факт, что преступник стонет и кричит под ударами, - не постыдный побочный эффект, а сам церемониал правосудия, выражающий себя во всей своей силе [15, с. 90]. Однако очень часто такая жестокость давала абсолютно противоположный эффект. Авл Гелий в книге «Аттические ночи» писал: «Законы, принятые Драконтом, перестали использоваться не потому, что были кем-то отменены, а потому, что афиняне молчаливо согласились их не применять в силу их невероятной строгости».

У некоторых народов наказание носило даже символический характер. Так, например, в законах Хаммурапи за отречение от приемных родителей следовало отрезание языка (ст. 192), за совершенную кормилицей подмену умершего ребенка живым - отрезание груди (ст. 194), за нанесение сыном побоев отцу - отрезание рук (ст. 195).

В то же время при решении вопроса о применении наказания учитывались личность преступника, его община и родственные связи, хотя и не принимались во внимание мотивы и цели преступления. Поэтому нельзя думать о том, что первобытным людям были чужды понятия справедливости и нравственности. Элемент публичности исполнения смертной казни как раз и служил восстановлению справедливости. Именно для этого наказание должно было представляться ярким зрелищем, которое воспринималось всеми как торжество правосудия, основанного на соответствующих нравах.



Наступало время, когда наказание переставало играть роль охраны, защиты обычаев, традиций, верований от опасных посягательств, а становилось средством мести, принадлежащим не общине, а частным лицам, потерпевшим от опасных для жизни деяний, то есть, на современном юридическом языке, - от преступлений. И надо сказать, что автором нового подхода в предупреждении этих проявлений был сам народ как творец обычая, побуждаемый чувством ненависти и жестокости. Скорее всего, кровная месть у всех народов развивалась по принципиально единой схеме, проявлялась в одних и тех же структурах, осуществляла примерно одинаковые функции, проходила одни и те же стадии, но только в разное время.

Библиография

1. Берндт Р.М., Берндт К.Х. Мир первых австралийцев. М., 1981.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1953.
3. Гинс Г.К. Право и культура. М., 2012.
4. Гусейнов А.А. Великие моралисты. 2-е изд., доп. М., 2008.
5. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. М.: Наука, 1991.
6. Жильцов С.В. Смертная казнь в России: историко-правовой очерк// Право на смертную казнь: Сб. статей / Под ред. А.В. Малько. М., 2004.
7. Золотарев А.М. Родовой строй и первобытный мифология. М., 1964.
8. Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве. М., 2012.
9. Ницше Ф. По ту сторону добра и зла. К генеалогии морали. М., 2001.
10. Платон. Законы // Соч.: В 3 т. М., 1972. Т 3.
11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 2. СПб., 1902.
12. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: В 2 т. М., 1994. Т. 2.



13. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб., 1889.
14. Фрезер Д.Д. Золотая ветвь. Исследования магии и религии. М., 1986.
15. Фуко М. Надзирать и наказывать. М., 1990.
16. Швейцер А. Культура и этика. М., 1973.