

Рагимов И.М.♦

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2023.70.101-114

УДК: 343.9

Философско-религиозная основа сущности наказания

Аннотация: Общество откажется от возмездия тогда, когда исчезнет необходимость в наказании, ибо возмездие суть наказания. Теория возмездия как сущности наказания всегда подвергалась серьезным возражениям. Она категорически не принималась известными учеными. Социалистическая революция вообще от нее отказалась. Поэтому в условиях коммунистической идеологии эта проблема не стала объектом серьезных исследований и дискуссий. Существующие в литературе возражения против возмездия как сути наказания представляются весьма разнообразными по своим исходным точкам зрения.

Ключевые слова: преступление; наказание; философия; религия; возмездие; кровная месть; талион.

На протяжении многих веков вокруг понятия и сущности наказания шли оживленные дискуссии, появилось большое количество различных концепций, теорий, учений. Даже в отношении самого слова «наказание» никогда не существовало однозначного мнения.

Так, несколько веков назад оно означало компенсацию. До этого наказание приравнивалось к понятию «месть». В классической школе оно означает кару и страдание. Позитивистами наказание рассматривается как оборона - превентивная и репрессивная, а в религии - Божья кара. Видимо, прав был Ф. Ницше, когда утверждал. «Что же касается того, другого - текучего - элемента наказания, его “смысла”, то на более позднем этапе культуры (например, нынешней Европы) понятие “наказание”, и в самом деле, представляет отнюдь не один смысл, но целый синтез “смыслов; вся предыдущая история наказания, история его применения в наиболее различных целях кристаллизуется напоследок в своего рода единство, трудно растворимое, с трудом поддающееся анализу и что, следует подчеркнуть, совершенно непреодолимое» [14, с. 309].

Порой многие авторы, в особенности философы, не делали различий между понятием, сущностью и содержанием наказания. Это относится и к Платону, и к Аристотелю, и к Гуго Гроцию. Ведь когда мы хотим определить понятие наказания, то задаемся вопросом: что это такое? И приходим к мысли, что это - специфическое средство в руках государства для достижения поставленной цели. Другое дело, если мы спрашиваем, в чем суть этого средства, - тогда отвечаем: сущность наказания — возмездие. И, наконец, когда мы хотим понять, из чего состоит содержание наказания, то отвечаем: из элементов кары. Познать наказание и определить его понятие возможно только через уяснение его сущности и содержания. Поэтому, чтобы дать определение понятия наказания, необходимо обратиться вначале к рассмотрению его сущности и содержания. При этом следует учесть, что «сущность» и «содержание» - категории философские, а не юридические.

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

Демокрит сказал: «Я поведу речь о сущем». Значит, сущность выявляется ответом на вопрос: что есть сущее? Это означает, что сущность - то постоянное, что сохраняется в явлении при различных его вариантах, в том числе и временных, то есть сердцевина бытия. В логике сущность - неотъемлемое качество, без которого предмет невозможно мыслить. Д.А. Керимов отмечает: «Сущность - это внутренняя субстанция в противоположность внешним ее выражениям, обобщаемым в понятии “явление”. Это устойчивое отношение, нечто единое в многообразии явлений» [7, с. 155]. Так же понимает понятие сущности Ю.В. Сорокина: «Философская категория “сущность” означает начало понимания всех вещей. Сущность — это внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех многообразных и противоречивых форм бытия» [15, с. 289].

Следовательно, чтобы познать сущность такого явления, как наказание, необходимо выявить главное, основное и определяющее в его функционировании и развитии, выявить его назначение, понять, для чего оно необходимо. Иначе говоря, сущностное назначение наказания предполагает обнаружение (определение) тех внутренних и необходимых, общих и основных, главных и устойчивых свойств, признаков, черт, единство и взаимообусловленность которых определяют их специфику, закономерности развития и воздействия на поведение человека.

Сущность наказания носит объективный характер, то есть это не объективно-субъективный феномен, истина, которая не покидает наказание с момента его исторического появления. А истина эта - возмездие (воздаяние).

Представляется, что для понимания сущности наказания чрезвычайно важен анализ исторического генезиса репрессий, то есть реакции сообщества на поведение своих членов, которое вследствие своей опасности должно быть пресечено либо до определенной степени ослаблено. При этом надо также иметь в виду, что сущность наказания, так же как и вообще учение о наказании, никогда не может дать положительных результатов только на основании юридических понятий и практических данных относительно полезности или бесполезности уголовного наказания. Это более сложный вопрос, исследование которого выходит далеко за пределы уголовного права. В частности, без участия философии, психологии, социологии вопрос о наказании, его сущности всегда будет носить поверхностный характер. И сегодня научным знаниям о сущности наказания мы обязаны, скорее, не криминалистам, а блестящим философским умам, а также представителям других наук.

Человек всегда воспринимали сейчас еще воспринимает психологически наказание именно как возмездие. Мысль о наказании как о возмездии так глубоко проникла в сознание человека, что он просто-напросто не видит в нем ничего более, кроме возмездия.

От наказания во всех случаях требуется удовлетворение пострадавшего от преступления, то есть возмездие виновному за причиненное зло. Поэтому основным началом, сутью наказания является возмездие за преступление. Но о каком возмездии идет речь? Конечно, не о возмездии в смысле мести, а об абсолютной справедливости, о требовании, чтобы наказание явилось выражением нравственной, общественной оценки преступления.

С.П. Мокринский отмечает: «Обязанное своим происхождением многовековой и впоследствии коллективной мести, современное воздаяние имеет весьма мало общего со своим историческим прототипом. Мстить за себя или за других; месть предполагает чувственное раздражение против того, кому мстят. Напротив, воздаяние вполне совместимо с чувством жалости, сострадания к виновному; оно опирается не на факт причиненного вреда, а на аб-

страктивный момент деликта, в смысле виновного нарушения нравственной нормы» [10, с. 82-83].

От того, как мы понимаем возмездие, определяется наше отношение к лицу, совершившему преступление, - преступнику. Наказание является справедливым возмездием не потому, что оно - проявление силы государства, что это государственное принуждение, которое причиняет страдание человеку за совершенное преступление, а потому, что эта реакция ожидается обществом и одобряется, ибо она удовлетворяет чувство справедливости граждан, которые предвидели наказание — возмездие, как следствие социально вредного, в их глазах, действия.

В свое время Б.Н. Чичерин высказал совершенно справедливую мысль: «Истинная теория наказания есть та, которая отправляется от начала, составляющего самое существо права, - от правды, воздающей каждому свое» [19, с. 127].

То, что наказание по сути своей есть возмездие, говорили еще древние философы. Так, Аристотель, допуская наказание - возмездие, писал, что люди стараются воздать зло злом, и если подобное возмездие невозможно, то такое состояние считается рабством. Подобные идеи встречаются у Платона, Цицерона и Сенеки. Такая философия наказания была одной из самых первых законодательных формул у древнейших государств и более всего соответствовала господствующему воззрению на право наказывать как на проявление инстинкта мести.

Отыскать какие-либо доктрины о возмездной сущности наказания в творениях греческих и римских философов не представляется возможным, хотя по вопросам уголовного права они оставили в наследство отдельные афоризмы и положения.

Только начиная с Гуго Гроция доктрина «наказание - возмездие» получает более ясную трактовку [6]. Он отождествлял наказание с талионом, подкрепляя свои взгляды по преимуществу историческими примерами.

Полностью эта теория сформировалась и получила известность только в позднейшей немецкой философии. Первым философом, признавшим идею возмездия как единственной сущности наказания, был Кант, который писал: «Зло требует оплаты злом, только одно воздаяние по принципу равенства может определить меру и объем наказания либо равенство по силе действия» [12, с. 187-191].

Особое значение как для развития философской мысли, так и в доктрине уголовного права имела теория возмездия Гегеля. По его учению, право должно восстановить себя путем возмездия за его нарушение, подчинив частную, оппозиционную волю самосущей разумно-свободной воле, праву. Гегель утверждает: «Наказание - возмездие, но не возмездие как некое равенство в ценности между ущербом, причиненным преступлением, и ущербом, причиненным преступнику наказанием» [4, с. 49-51].

Таким образом, абсолютная теория наказания Канта и Гегеля заключается в воздаянии за содеянное, расплате за него: преступление считается грехом, а *наказание за него - искуплением этого греха*. Разница заключается лишь в том, что Кант развивал теорию материального возмездия, а Гегель - диалектического, то есть если возмездие по Канту требует арифметического равенства, то по Гегелю - геометрической пропорциональности, равноценности.

Своими истоками учение о наказании - возмездии уходит в религию, и первые попытки определения сути наказания мы находим именно в религиозных источниках. Если исходить из Божественных писаний, то наказание - изначально установленное Богом средство воздействия на созданное им человеческое существо. Принято считать, что первые теологические

теории о наказании базировались на постулатах Ветхого Завета: наказание - воздаяние за зло; устрашение по правилам талиона - «око за око, зуб за зуб» (Втор. 19-21).

Заклячая с Адамом свой первый Завет, Господь предупредил, чтобы он не ел «от древа познания добра и зла», в противном случае «смертью умрешь» (Быт. 2: 17). Поэтому можно полагать, что уголовное законодательство началось с Божьего Закона, а первым, кто его нарушил, был первый человек - Адам, которого также можно считать первым человеком, подвергшимся первоначальному виду наказания - смертной казни. Важно понять также сущность наказания, как она определена Богом. Наказание - это воздаяние: «Отмщу врагам Моим и ненавидящим Меня воздам» (Втор. 32, 41).

Вопрос о смысле выражения «смертью умрешь», то есть о наказании в виде смертной казни, - многозначный. Но в любом варианте его истолкования нельзя не констатировать, что речь идет о наказании за непослушание, нарушение запрета, первого закона, что это наказание имеет вид смерти и оно - от Бога. И установлено оно для того, чтобы не стал вечным сотворенный Адамом грех (на юридическом, правовом языке — преступление) и не укоренился, «не стал жить вечно» (Быт. 3: 22).

Ислам как мировая религия также связывает наказание с идеей возмездия (воздаяния). Обратимся к Корану, который предупреждает людей не преступать законов, ибо Аллах не любит престапующих границы (Коран. Сура 5 «Трапеза», аят 87). Это важнейший и основополагающий принцип, на котором построены институты преступления и наказания. Всевышний предупреждает о том, что надо соблюдать законы, Им установленные, ибо Он не любит людей, которые не подчиняются Его воле. Из этого послания Аллаха, точнее, предупреждения, также можно уяснить, что нарушивших законы ожидает возмездие (воздаяние). Далее Коран конкретизирует и разъясняет людям этот принцип. «Воздержитесь от греха и явного и скрытого. Воистину, те, которые совершают грех, будут наказаны за свои деяния» (Коран. Сура 6 «Скот», аят 120). В данном случае Коран представляет «грех» в широком смысле, куда входят также различные деяния преступного характера. Сущность наказания, по Корану, это не только возмездие, но и вразумление, несущее в себе доброту, сострадание и излечение, это создание условий, предупреждающих совершение нового преступления. «Кто явится с добрым деянием, тот получит десятикратное воздаяние. А кто явится со злым деянием, тот получит только соответствующее воздаяние, и с ними не поступят несправедливо» (Коран. Сура 6 «Скот», аят 160).

Возмездие как сущность наказания, по Корану, характеризуется следующими особенностями.

Во-первых, возмездие должно быть справедливым, то есть равноценным. «И воздаянием зла - зло, подобное ему» (Коран. Сура 42 «Совет», аят 38). Сура 5, аят 45, уже конкретизирует принцип возмездия: «Мы предписали им в нем: душа - за душу, око - за око, нос - за нос, ухо - за ухо, зуб - за зуб, а за раны - возмездие».

Во-вторых, Всевышний в Коране разъяснил великую пользу, которую приносит людям предписание вершить возмездие. Оно спасает жизнь многим людям и удерживает от совершения преступлений. «Возмездие спасает вам жизнь, о обладатели разума! Быть может, вы будете богобоязненны» (Коран. Сура 2, аят 179).

В-третьих, Коран поощряет и одобряет поступок тех, кто может простить и уладить, а также установить мир, то есть Аллах не хочет возмездия, наоборот, Он за мирное решение конфликта, если это возможно. «И воздаянием зла - зло, подобное ему. Но кто простит и

уладит, - награда его у Аллаха. Он ведь не любит несправедливых!» (Коран. Сура 42 «Совет», аят 38).

В-четвертых, Коран, так же как и другие Священные писания, предупреждает людей о возмездии (воздаянии) не только в этой жизни, но и в загробной.

Коран дает очень четкий ответ на вопрос, который волнует всех во все времена: что бывает с теми, кто не получает должного воздаяния в земной жизни, как за добро, так и за зло?

Земная жизнь скоротечна, и в загробной жизни нас будут судить по тому, как мы преодолевали испытания, встречавшиеся на нашем земном пути. Тех, кто не согласен, что любое наказание в загробной жизни заслуженно, Коран спрашивает: «Должно ли с теми, кто насиловал, убивал, мошенничал и мучил других, обращаться так же, как с теми, кто ухаживал за больными, заботился о вдовах и сиротах, расходовал из своего богатства, чтобы помочь бедным, и изо всех сил старался следовать наставлениям Господа?»

Описания адских мук, которые мы находим в Коране, столь ужасны и убедительны, что служат для верующих мощным мотивирующим фактором. «Воистину, те, кто воюет против Аллаха и Его Посланника и творит на земле нечестие, будут в воздаяние убиты, или распяты, или у них будут отрублены накрест руки и ноги, или они будут изгнаны из страны. И все (эти наказания) для них - великий позор в этом мире, а в будущей жизни (ждет) их великое наказание» (Сура 5 «Трапеза», аят 33).

Что это за «великое наказание», «мучительное наказание», которые очень часто встречаются в Коране? «...Будут обитателями ада, и будут они пребывать в нем во веки веков» (Коран. Сура 7 «Преграды», аят 36).

Кстати, то же самое можно встретить в Евангелии: «Те, что вершили зло и погрязли в грехах, - обитатели ада на вечные времена» (Марк. 11: 24-26).

«Пристанище вам - огонь, и вечно вы в нем пребудете, если только Аллах не пожелает иначе» (Коран. Сура 6 «Скот», аят 128). Еще страшнее наказание предусмотрено в Суре 10-й «Йунус», аят 4: «Тем же, которые не уверовали, уготованы питье кипящее и мучительное наказание за то, что они не веровали».

Аллах предусматривает в Коране и такое наказание, как «геена», в качестве воздаяния в загробной жизни. Следует отметить, что Коран не только предупреждает людей о суровых наказаниях в загробной жизни за их преступления в этой жизни, но одновременно напоминает о тех наградах, которых заслуживают правоверные и, вообще, люди за добрые дела. «Так “обрадуй” же их вестью о мучительном наказании, за исключением тех, кто уверовал и творил добрые деяния. Этим же - награда неиссякаемая» (Коран. Сура 84 «Развержение», аяты 24-25). Что же это за награда?

«А те, которые уверовали и вершили добрые дела, - обитатели рая на вечные времена» (Сура 2 «Корова», аят 82). Коран раскрывает также понятие «рая»: «Воистину, тех, которые уверовали и творили добро, Аллах поместит в сады, где текут ручьи. Там будут они носить золотые браслеты и жемчуг, а их одеяния будут из шелка» (Сура 22 «Хадж», аят 23).

Почему же Аллах не наказывает людей, совершающих зло, преступление в этой жизни? На этот вопрос Коран дает очень мудрый ответ: «Если Аллах наказывал бы людей за их нечестие (на земле), то не оставил бы на ней ни одного живого существа. Но он дает им отсрочку до определенного времени. Когда же настанет их срок, то они не смогут ни на час отдалить или приблизить его» (Сура 16 «Пчелы», аяты 61-62). То есть, кого, когда, за что и как

наказывать - право только Аллаха, который стремится, чтобы люди не только на земле жили без зла, ненависти, преступлений по отношению друг к другу, но и в загробной, другой жизни были бы без злости и жестокости. «И мы исторгли из сердец (людей) ненависть (взаимную), и они, как братья, восседают на ложах, обратившись друг к другу. Ничто не будет там их огорчать, и не изгонять оттуда» (Сура 15 «Ал-Хиджр», аяты 47-48).

Итак, религия узаконивает, санкционирует право людей осуществлять месть и возмездие в отношении тех, кто сам пролил кровь, погубил человеческую душу, принципом: «Кто прольет кровь человеческую, того кровь прольется рукою человека». При этом часть бремени возмездия человеку Бог возлагает на людей, как бы отступая от общего провозглашенного им принципа: «Мне отмщение и я воздам». Анализ библейских и коранических представлений о возмездии, воздаянии, мести, каре и других категориях, относящихся к ретрибутивной справедливости, показывает, насколько глубокими и целостными были соответствующие взгляды древних, как много было смыслов, сохраняющих свое значение и в наше время. Одним словом, изучая Библию, Коран, мы находим пласты идей, выражающих суть воззрений древнего человека на жизнь и смерть, убийство и преступление, месть, кару и наказание.

Предвосхитив на несколько столетий работы таких выдающихся ученых, как З. Фрейд и Ф.Б. Скиннер, Священный Коран подарил людям важное учение о загробной жизни, касающееся максимально возможного приятного опыта, а именно состояния *са'ид*, что означает «благословенный» или «счастливый», и самого ужасного испытания - пребывания в состоянии *хаки* - «проклятый» или «несчастливый».

Согласно Корану, люди, о которых можно сказать, что они достигли состояния *са'ид*, заслуживают того, чтобы оказаться в раю; те же, кто находится в состоянии *хаки*, - обречены на адские муки.

Вряд ли найдется кто-либо отрицающий великое значение религии в деле воспитания людей в духе *добра* и в ненависти к злу.

Следует подчеркнуть, что верование в возмездие (воздаяние) в другой жизни за зло (преступление) имело место во всех человеческих племенах, обществах, нациях в форме оживающего другого *я* покойника.

Индусские верования относительно загробной жизни человека и буддистские учения, которые в существенных чертах развивались из них, предусматривали, что переселение души имеет такое же важное значение, как и прямые награды и наказания, которые во всех своих формах признаются не вечными, а временными по своему существу. Станет ли человек в будущей жизни растением, пресмыкающимся, птицей, женщиной, брамином, мудрецом, зависит от него самого, от того, как он себя ведет в этой жизни. А это значит, что если человек в этой жизни не смыл пятна надлежащим покаянием, то он будет одной из самых низких тварей; если же он умер чистым, то может достигнуть высшей ступени человечества.

Книги Вишну и Ману можно причислить к книгам законов потому, что они содержат в себе правила поведения, определенные с величайшей точностью, а также наказания за нарушения этих правил. Преступники высшей категории переселяются преемственно из одного растения в другое, проходя все виды растительного царства. Виновные в смертном грехе переселяются в тела червей и насекомых. Лица, совершившие меньшие проступки, переселяются в тела и т. д. Преступники четвертой категории обращаются в водяных животных. Те, кто совершил преступление, ведущее к изгнанию из касты, переселяются в тела земноводных

(Вишну, XLIV. 2). По этому закону, кто присвоит себе в собственность проезжую дорогу, тот делается змеей, живущей в пещерах. Кто украл хлеб в зерне, обращается в крысу. Кто украл воду, тот делается водяной дичью.

Устрашение загробным возмездием путем переселения души из одного существа в другое оказывало, еще до Божественных посланий, сильное влияние на житейские правила, которые впоследствии входили в законодательные своды. Нарушение правил, совершение преступлений, злых деяний, противоречащих существующим законам, накладывает на нарушителя особое пятно, которое, если не будет смыто добровольным покаянием при земной жизни, останется на его душе и после смерти и может быть очищено в загробной, другой жизни только более сильными карами. По индусским законам, если, например, будет убит кем-либо брамин, то, сколько пылинок окрасится его кровью на знойной почве Индии, столько же тысячелетних периодов должен убийца провести в аду, то есть в загробной жизни (Ману, XI. 20).

Следует отметить, что мусульманские и христианские юристы всегда уделяли понятию наказания достаточное внимание. При этом все они однозначно исходили из того, что наказание - возмездие. Абдель Кадер Ауда пишет: «Наказание - это возмездие за непослушание законодателю, назначаемое в целях защиты общества» [1, с. 609].

Почти так же считает Ахмад Фахти Бахнаси, утверждая, что наказание - это заранее установленное законом воздаяние за нарушение указанных в нем запретов с целью предупреждения совершения преступлений как со стороны осужденного, так и со стороны других лиц [2, с. 13].

Аль-Маварди дает следующее определение наказанию: «Худдут (наказание, предписанное Кораном.) - это наказание, установленное Аллахом за нарушение запретов; поскольку в человеческой природе борются, с одной стороны, страсть и потребность к наслаждениям, а с другой - осознание обещанных в потусторонней жизни мучений за нарушение запретов, постольку и устанавливается худдут как возможная боль, способная удерживать легкомысленных людей от нарушения запретов» [2, с. 13]. В этом глубоком и полном определении можно выделить следующие интересные моменты.

Во-первых, определение, данное аль-Маварди, естественно, имеет ярко выраженную религиозную окраску, ибо в нем предупреждение совершения преступлений объясняется и обосновывается не только защитой интересов общества, но и боязнью обещанного Аллахом мучения в потусторонней жизни. Это очень важный и существенный момент. Кроме того, автор, в отличие от других юристов, особо подчеркивает, что наказание устанавливается не законодателем, а Аллахом, так же как запреты.

Во-вторых, аль-Маварди в этом определении формулирует причины преступного поведения человека, связывая такое поведение с психологическими, внутренними свойствами личности. Таким образом, автор как бы склоняется к тому, что причинами преступления являются человеческие свойства биологического характера.

В-третьих, отмечается роль наказания в предупреждении деяний, противоречащих установлениям Корана, посредством устрашения и причинения боли.

Таким образом, религия усматривает наказание как возмездие, но в то же время и врачевание, несущее в себе доброту, сострадание и излечение.

Нетрудно заметить, что философы при определении понятия наказания рассматривали и понимали наказание как явление философское, а религиозные деятели, соответственно, как

Божественное. Действительно, мы в состоянии познать истину о понятии наказания только через философские категории и Божественные, Священные писания, которые являются методологически универсальными средствами, инструментами, методами, основами познания природы общества и мышления. Однако при определении понятия наказания юрист не может обойтись без элементов, имеющих чисто юридическое значение. Главное - помнить, что нам не удастся уяснить понятие наказания, если мы станем отделять право от реального мира фактов и явлений, на почве которых оно выросло.

Г.В. Мальцев полагает, что возмездие есть удовлетворение пострадавшего субъекта посредством кары тому, кто причинил ему страдание [9, с. 228].

Согласно определению Н.С. Тимашова, возмездие - это воспоследование за поступком, представляющимся положительным или отрицательным с точки зрения какой-либо системы норм, такой судьбы для совершившего поступок, которая является эквивалентом внутреннего достоинства поступка [16, с. 303-304].

Если говорить простым житейским языком, возмездие есть воздаяние, возвращение, возмещение добра или зла тому, кто совершил хороший или плохой поступок. Используя философские категории, возмездие можно определить как путь и способ достижения *справедливости*. Поэтому неэквивалентное возмездие - несправедливость. Откуда появилось возмездие?

М. де Монтень писал: «Жажда мщения - страсть в высшей степени сладостная, ей свойственно некоторое величие, и она вполне естественна» [11, с. 151]. Представляется, что эта страсть связана с потребностью уравнивания, ибо человеку свойственно желать, чтобы учинившему зло всегда воздавалось бы зло. Поэтому мы и сейчас относимся к возмездию с чувством удовлетворения и считаем его чем-то должным. Конечно же, речь идет о возмездии, воздаянии справедливом. Вообще, кровная месть изначально представляла собой древнейшую идею, относящуюся к категории ретрибутивной справедливости, в той ее части, которая требует установления соразмерности между дурным, злым поступком и ответным действием, несущим возмездие для него [9, с. 129].

Согласно достаточно распространенному мнению, первым выражением идеи наказания - возмездия у всех народов была частная кровная месть, а потом уже появился обычай выкупать у обиженного свою вину. Этот процесс заканчивался тогда, когда государство присвоило право возмездия себе.

Приведем в качестве примера мнения некоторых достаточно известных авторов. Так, А.М. Богдановский пишет: «Везде первой формой, в которую выливается понятие о наказании, как о возмездии за зло, является так называемая *месть*, в обширном значении этого слова - самоуправство. Рано или поздно эта форма сменяется другою, более правильно, менее неопределенною, так называемую *системою выкупов*. Идея наказания в этой форме живет обыкновенно в народном праве чрезвычайно долго, и только тогда является в новой форме, когда является в народе сознание о государстве, как о едином живом организме, и о преступлении, как действии, во всяком случае, враждебном этому организму. С этого времени начинает развиваться и высшее понятие о наказании, как истинном воздаянии за преступление, за оскорбление идеи права, которого самым целостным органом выражения служит государство» [3, с. 5-6].

По мнению И.Я. Фойницкого, на первоначальных ступенях истории наказания карательная деятельность принадлежала частным лицам, потерпевшим от преступных деяний.

Наказания не существует, его заменяет месть. Постепенно общественные кружки сосредотачивают власть наказания всецело в своих руках и сами расправляются с обидчиками. Личная месть и личность потерпевшего, таким образом, более отодвигаются на задний план. В современном правовом строе цивилизованных народов, считает автор, объединение общественных кружков привело к тому, что право наказания принадлежит единственно и исключительно государству как его субъекту [18, с. 18].

Э. Ферри утверждает, что наказание, начиная от возникновения до настоящего времени, прошло четыре фазы в своей эволюции: от *элементарной*, то есть оборонительной и мстительной реакции, оно перешло к фазе *религиозной* (божеского воздействия), затем к фазе *этической* (средневекового искупления) и, наконец, к фазе *юридической*. В настоящее время, полагает он, необходимо начать и осуществить *социальную* фазу, при которой, благодаря новейшим данным антропологии и уголовной статистики о происхождении преступления, наказание перестает уже быть соразмерным воздаянием за нравственную вину (фаза этико-юридическая), но является совокупностью превентивных и репрессивных социальных мер; последние, отвечая природе и происхождению преступления, гораздо лучше и в то же время гораздо гуманнее обезопасят общество от преступных посягательств [17, с. 363-364]. Таким образом, превращение частной мести в публичное уголовное наказание следует связывать со временем возникновения государства. Об этом также писал Гегель [4, с. 146].

Идея о том, что именно частная кровная месть является источником публичного наказания, основана на предположении о причинах реакции человека - потерпевшего - на ранних ступенях человеческого развития к таким вредным и опасным деяниям, как убийство, грабеж, разбой и т. д. Эта реакция человека - потерпевшего соответствовала обычаю кровной мести и имела частный характер.

Иными словами, сущность мести состояла 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 долг, святая обязанность, право, наконец, удовлетворение чувства собственности. В связи с этим следует особо отметить, что именно в *мести* человек обнаруживает свое *право*, то есть осознает не только то, что другой причинил ему физическую, телесную боль или материальную потерю, но самое главное он понимает и осознает, что унижен и оскорблен.

Следовательно, только через кровную месть можно смыть это унижение и, соответственно, удовлетворить свое внутреннее чувство справедливости. Нельзя забывать также, что месть, какой бы она дикой ни была, все-таки имела определенное предупредительное значение. Но можно ли говорить и утверждать, что частная кровная месть является социальной причиной возникновения наказания: разве до частной мести люди не подвергались наказанию за опасные для общины, племени, группы деяния?

А.Ф. Кистяковский совершенно правильно подметил, что «прежде чем в человеке блеснула первая искра уразумения, почему и для чего существует наказание, оно давно уже существовало и действовало» [8, с. 264]. И первые зародыши того, что мы сейчас называем наказанием, следует искать в явлениях социальных и природных - в реакции людей, служащей основой самосохранения, во внешних опасностях для существования общины.

Известно, что во всех первобытных обществах, даже в самых диких племенах, люди наказывались за такие деяния, которые никакого отношения к частной мести не имели: измена общине, святотатство, чародейство и т. д. Можно ли реакцию общины за измену рассматривать как частную месть, если наказание за это рассматривалось как организованное выражение общественного недовольства, как всеобщее негодование, но не всеобщая месть? Это ведь есть общественное наказание, ибо измена была одним из таких преступлений, которое чувствуется каждым членом общины.

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 бы выпадению дождя, он являлся злейшим врагом общины и обязательно подлежал наказанию, потому что представлял опасность для остальных, для общества. Эта была не частная кровная месть, а предупреждение, предотвращение большой общественной опасности. Другое дело, когда убийство совершено физическими способами, то есть когда член общины убивает другого члена общины. В таком случае общество не вмешивается в эти отношения, ибо это не предмет публичного интереса, а дело частного характера. Это уже личная кровная месть.

Итак, если предположить, что история наказания начинается с *личной частной мести*, то тогда следует признать, что реакция общества на те деяния, о которых идет речь, не является наказанием, а сами эти деяния не считаются общественно опасными.

Первобытное наказание не преследовало цели отомстить изменнику, чародею, колдуну. Оно назначалось для искупления, но не ради самого преступника, а для общества, чтобы предотвратить месть со стороны сверхъестественного существа, направленную всему обществу. Поэтому это наказание, скорее всего, следует рассматривать не как возмездие, а как жертвоприношение. Следовательно, можно сказать, что источник наказания непосредственно связан с уяснением вопроса о происхождении и развитии понятия преступления.

В принципе, не только история появления наказания, но и все фундаментальные вопросы института уголовного наказания невозможно объяснить, понять в отрыве от понятия преступления и его причин. Какой бы вопрос уголовного наказания мы ни затронули, обязательно сталкиваемся с проблемами преступления. Поэтому, чтобы докопаться до источника наказания, необходимо проследить процесс образования понятия преступления. Ведь известно, что до появления этих понятий существовали деяния людей, которые действительно или по существующим в известную эпоху взглядам ставили общество в опасность. Обществу же приходилось реагировать на это соответствующим образом.

Г. Оппенгеймер полагает, например, что преступлениями, караемыми в примитивных обществах, или же деяниями, считающимися, по мнению сообществ, племен и т. д., опасными для их существования и, соответственно, приводящими к необходимой реакции за это, являются следующие: чародейство, противоестественные пороки, измена, святотатство, разнообразные преступления [13, с. 6].

Итак, наказание появилось не с личной частной мстью, а тогда, когда первобытное общество начало чувствовать опасность со стороны сверхъестественных существ, которая могла бы быть причиной поведения одного из членов общины. Чтобы предотвратить месть со стороны этого сверхъестественного существа, необходимо было изъять из общества того, кто являлся источником опасности, пока он оставался в среде людей. Поэтому Г. Оппенгей-

мер совершенно прав в том, что «идея публичного правонарушения зародилась в кругу магических и религиозных понятий» [13, с. 29].

Наказание появилось тогда, когда за публичные правонарушения организованная власть общины, племени, группы и т.д. назначала подлинные публичные наказания в виде смертной казни и ссылки. Именно эти наказания, на самом деле, являлись способами освобождения общин от источника опасности.

Однако действительным началом принципа возмездия можно считать идею кровной мести. Первобытная практика наглядно и убедительно связала осуществление мести с понятием возмездия. Кровная месть в настоящее время существует у тех народов, где семья и родовые связи не утратили традиционных черт, а также в тех странах, где государственная власть никогда не пользовалась доверием населения. Кстати, у некоторых племен, в частности у тлиннитов Аляски, вообще не существовало механизма кровной мести за убийства там, где убитый и убийца принадлежат к одному и тому же роду внутри племени. Следует особо подчеркнуть, что кровную месть нельзя считать прообразом смертной казни.

Итак, кровная месть - изначальная форма возвращения эффекта действия, которое человек совершил или совершает в отношении других, то есть *возмездия*, которое со временем теряет свое значение, уступив место системе денежных выплат. Надо полагать, это было связано с появлением денег в социальной жизни людей. Существуют разные формы эквивалентного возмездия. Самый простой из них - *талион* («воздавай тем же за то же и в той же мере»).

Классическая формула талиона содержится в Священных книгах - Библии и Коране. «А если будет вред, то отдай душу за душу, глаз за глаз, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, обожжение за обожжение, рану за рану, ушиб за ушиб» (Исх. 21, 23-25). «И предписали Мы им в ней, что душа - за душу, и око - за око, и нос - за нос, и ухо - за ухо, и зуб - за зуб, и раны - отмщение» (Коран. Сура 45). В этих Божественных указаниях талион проникнут духом устрашения, то есть Бог именно посредством талиона желает предотвратить агрессивность людей и покончить с насилием, что может привести в перспективе к истреблению целых родов. Принцип талиона был также предусмотрен в римских Законах XII таблиц (451-450 гг. до н. э.), где говорится: «Если причинить членовредительства и не помириться с потерпевшим, то пусть и ему самому будет причинено то же самое».

Со временем талион усложнился, изменился до неузнаваемости, переродился в систему принципов возмездия, которые положены в основу уголовной политики современных государств. На самом деле, люди посредством принципа талиона хотели ограничить кровную месть, ибо вполне сознавали опасность кровопролития. Поэтому талион, в общем-то, явился приближением к институту наказания. Смысл талиона заключается в том, чтобы дать людям почувствовать, испытать на себе, что такое зло, насильственный акт, на который они идут. Иначе говоря, талион был промежуточным звеном между кровной мстью и уголовным наказанием, то есть введение талиона в практику кровной мести было началом процесса превращения огульной кары в наказание за преступления.

Практически не вызывает сомнений то, что талион порожден практикой кровной мести и уже оттуда был после некоторой эволюции перенесен в уголовное право ранних государств. «Завуалированное родство современного права с талионом, - отмечает Г.В. Мальцев, - обнаруживается всякий раз, когда мы доискиваемся до логических и исторических корней системы наказаний за преступления или обсуждаем вопрос о правомерности лишения чело-

века свободы и смертной казни» [9, с. 249]. Такова теория воздаяния как единственное основание и суть уголовного наказания. Законное наказание - возмездие - вместе с тем, и самое целесообразное. Но для этого оно должно быть, прежде всего, действительным возмездием, то есть справедливым злом, причинять страдания как плату за причиненное преступное зло. Справедливость есть нравственное начало сущности наказания - возмездия.

Итак, внутреннее содержание наказания, его сущность, выраженные в уголовном праве, позволяют заметить, что отличительной чертой института наказания, по сравнению с другими правовыми мерами, является присущий ему элемент возмездия. При этом следует особо подчеркнуть, что возмездие не есть изобретение законодателя и элемент, который не сегодня, так завтра или вообще когда-нибудь может быть изъят по желанию кого-либо из наказания. Возмездие есть явление, лежащее в объективной природе наказания. *Мы понимаем возмездие не как цель наказания, а как момент, характеризующий саму суть наказания.* Невозможно представить себе наказание без этого момента. Возмездие покоится на чувстве возмущения, которое возникает по поводу совершения преступления. Вот почему возмездие является средством удовлетворения чувства социальной справедливости в обществе.

Библиография

1. Абдель Кадер Ауда. Мусульманское уголовное право. – Т. 1. - Бейрут, 1987. – 780 с.
2. Ахмад Фатхи Бахнаси. Наказание по мусульманскому праву. – Каир, 1989. – 210 с.
3. Богдановский А.М. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. – М.: Тип. Каткова и Ко.1857. – 146 с.
4. Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М.: Мысль, 1977. – 265 с.
5. Голик Ю.В. Философия уголовного права. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 348 с.
6. Гуго Гроций. De jure belli ac pacis, 1625
7. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. – М.: Изд-во СГУ, 2011. – 521 с.
8. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. – СПб.: Лань, 2014. -437 с.
9. Мальцев Г.В. Месть и возмездие в древнем праве. – М.: Норма, 2014. – 736 с.
10. Мокринский Б.Н. Наказание, его цели и предположения: в 3 ч. – М., 1902. – 567 с.
11. О природе человека. Монтень, Ларошфуко, Паскаль. – М.: 2009. – 480 с.
12. Ойзерман Т.И. Философия Канта и современность. – М.: Мысль, 1974. – 469 с.
13. Оппенгеймер Г. Историческое исследование о происхождении наказания. – М.: Книж. дом. Либроком, 2012. – 88 с.
14. Правовая мысль: Антология. – М.: Юнити-Дана, 2011. – 904 с.
15. Сорокина Ю.В. Введение в философию права. – М.: Норма, 2017. – 336 с.
16. Тимашов Н.С. Условное осуждение. – СПб.: тип. М. Квара, 1914. – 558 с.
17. Ферри Э. Уголовная социология / пер. с фр., предисл., ред. С.В. Познышева. - М.: В.М. Саблин, 1908. 624 с.
18. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. – СПб.: Тип. Мин. путей сообщения, 1889. – 504 с.
19. Чичерин Б.Н. Философия права. – СПб.: Наука, 1998. – 344 с.

Rahimov I.M.♦

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2023.70.101-114

UDC: 343.9

Philosophical and religious basis of the essence of punishment

Abstract: Society will refuse retribution when the need for punishment disappears, for retribution is the essence of punishment. The theory of retribution as the essence of punishment has always been subject to serious objections. It was categorically not accepted by famous scientists. The socialist revolution abandoned it altogether. Therefore, under the conditions of communist ideology, this problem did not become an object of serious research and discussion. The objections that exist in the literature against retribution as the essence of punishment appear to be very diverse in their initial points of view.

Keywords: crime; punishment; philosophy; religion; retribution; blood feud; talion.

References

1. Abdel Kader Auda. *Musul'manskoe ugovnoe pravo*. T. 1. [Muslim criminal law. Vol. 1]. Beirut, 1987, 780 p.
2. Ahmat Fathi Bahnasi. *Nakazanie po musul'manskomu pravu* [Punishment on Muslim law]. Cairo, 1989, 210 p.
3. Bogdanovski A.M. *Razvitie ponyaty i prestuplenii i nakazanii v russkom prave do Petra Velikogo* [Development of the concepts of crime and punishment in Russian law before Peter the Great]. Moscow, Katkov and Co. Publ., 1857, 146 p.
4. Hegel G.W.F. *Filosofiya prava* [Philosophy of Law]. Moscow, Mysl' Publ., 1977, 265 p.
5. Golik Yu.V. *Filosofiya ugovnogo prava* [Philosophy of criminal law]. S. Petersburg, Yurid. tsentr Press Publ., 2004, 348 p.
6. Hugo Grotius. *De jure belli ac pacis*, 1625
7. Kerimov D.A. *Metodologiya prava. Predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [Methodology of law. Subject, functions, problems of philosophy of law]. Moscow, SGU Publ., 2011, 521 p.
8. Kistyakovskiy A.F. *Elementarny uchebnyk ugovnogo prava* [Elementary textbook of general criminal law]. S. Petersburg, Lan' Publ., 2014, 437 p.
9. Mal'tsev G.V. *Mest' i vozmezdie v drevnem prave* [Revenge and retribution in ancient law]. Moscow, Norma Publ., 2014, 736 p.
10. Mokrinsky B.N. *Nakazanie, ego tseli i predpolozheniya*. V 3 chastyah [Punishment, its purposes and assumptions, in 3 parts]. Moscow, 1902, 567 p.
11. *O prirode cheloveka*. [On the nature of man]. Montaigne, La Rochefoucauld, Pascal. Moscow, 2009, 480 p.
12. Oyzerman T.I. *Filosofiya Kanta i sovremennost'* [Philosophy of Kant and modernity]. Moscow, Mysl' Publ., 1974, 469 p.

♦ **Rahimov Ilham Mammadhasan oglu** – Academician of the RAS, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honoured Jurist of Azerbaijan Republic, a member of the Council of the IOLR (Azerbaijan). E-mail: mopi_sid@yahoo.com

13. Oppenheimer G. *Istoricheskoe issledovanie o proishozhdenii nakazaniya* [Historical research on the origin of punishment]. Moscow, Librokom Book House Publ., 2012, 88 p.
14. *Pravovaya mysl'. Antologiya*. [Legal Thought: An Anthology]. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2011, 904 p.
15. Sorokina Yu.V. *Vvedenie v filosofiyu prava* [Introduction to philosophy of law]. Moscow, Norma Publ., 2017, 336 p.
16. Timashov N.S. *Uslovnoe osuzhdenie* [Conditional sentence]. S. Petersburg, M. Kvara Publ., 1914, 558 p.
17. Ferri E. *Ugolovnaya sotsiologiya* [Criminal sociology]. Moscow, V.M. Sablin Publ., 1908, 624 p.
18. Foynitsky U.Ya. *Uchenie o nakazanii v svyazi s tyurmovedeniem* [The doctrine of punishment in connection with prison science]. S. Petersburg, Minputsoobscheniya Publ., 1889, 504 p.
19. Chicherin B.N. *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. S. Petersburg, Nauka Publ., 1998, 344 p.