



АКТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМАТИКИ ПРАВОВОГО НАКАЗАНИЯ В ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

Д. БАЛТАГА,
доктор хабилитат права
Н. ПАРОШАНУ,
докторант

SUMMARY

L'institution de la peine juridique represente l'institution sur laquelle on met l'accent dans l'article ci-dessous. On a reussi faire la comparaison entre l'essence des notions comme: responsabilite juridique, sanction juridique et celle de la peine juridique. On explique ainsi qu'il serait bien que la Theorie du Droit utilise la notion „peine juridique” et non seulement la doctrine du droit penal. Dans l'article ci-dessous on presente ainsi quelques points de vue des remarquables personalites du monde juridique sur es benefices de l'introduction de cet therme dans le vocabulaire juridique.

* * *

В настоящей статье мы попытались сформировать первоначальное научное понятие «правовое наказание», уделяв при этом определенное внимание его соотношению со смежными категориями общей теории права. Конечно же, многие моменты теоретического исследования указанного явления остались незатронутыми нами. Не претендует на полную завершенность и само построение данной категории. Но в целом же представляется, что даже такое предварительное рассмотрение «наказания» в качестве относительно самостоятельной категории правопедения имеет все предпосылки для перехода к его самостоятельному изучению.

Широко известно изречение о том, что причину возникновения и объяснение всего сущего в настоящем необходимо искать в его прошлом. Таким же образом поступим и мы, прибегнув к помощи кратко, но одновременно достаточного для целей нашего исследования обращения к вопросам эволюции явления наказания в праве и теоретических знаний о нем.

Наказание как социальный институт имеет древнее происхождение. С момента возникновения человеческих общностей и социального взаимодействия появляется настоятельная потребность в их нормативном урегулировании и, как следствие, необходимость в охране установленного порядка от нарушений. Причем подавляющее большинство норм первобытного общества имело запретительно-охранительный характер. В ходе разложения первобытнообщинного строя стали постепенно формироваться

специфические способы социального управления, которые выступили промежуточными образованиями между нормами первобытнообщинного строя и правом. Одним из таких промежуточных образований и явилась «система табу», а затем общинное право (соответствующее во многих случаях особой стадии в процессе возникновения государства - военной демократии).

Так, Р.Л. Хачатуров в ходе исследования исторического аспекта юридической ответственности отмечает тот факт, что «система табу»

регламентировала в той или иной степени почти все стороны жизни первобытного человека, как личной, так и общественной, и по сути дела представляла собой особый род санкции за отклонение от нормы [1, с.31].

Можно сказать, что право «выросло» из наказаний и в момент своего зарождения представляло собой совокупность карательных норм, основной целью которых было устрашение. В древнейших письменных источниках права стран Древнего Востока, а позднее и у всех народов мира, количество регулятивных правовых предписаний значительно уступало совокупности охранительных. Та же ситуация сохранилась и в период феодализма. Например, приводятся данные, что из более 400 статей «Салической правды» лишь 65 не



относятся к наказаниям за правонарушения, а из 48 статей Академического списка «Русской правды» только 2 не имеют карательного характера [2, с.35].

В связи с этим представляется совершенно справедливым следующее замечание Р.Л. Хачатурова: «В те древние времена уголовное право и уголовная ответственность в определенном смысле брали на себя роль права вообще, стимулировали процесс возникновения и укрепления государства» [3, с.36]. Однако следует заметить, что применительно к тому историческому периоду развития права приставка «уголовное» носит, мягко говоря, не совсем корректный характер. В момент становления права и затем еще в течение длительного времени деление карательных мер на уголовные и «неуголовные» не проводилось, а существовала единая система жестоких, суровых правовых наказаний за фактически любое отступление от нормы, вне зависимости от характера совершенного правонарушения. Если использовать с «натяжкой» современную терминологию, то суровая кара ожидала всякого, кто преступит закон вне зависимости от того, будет ли это гражданский проступок или преступление.

И сей факт весьма важен для общей теории, ибо с большой убедительностью

демонстрирует первоначальное историческое единство правовых наказаний. Как отмечает П. Сорокин, ссылаясь на М.М. Ковалевского - «Древность, вообще говоря, не знает такого разделения: здесь всякое правонарушение влечет за собой кару репрессивную, т.е. всякое правонарушение может рассматриваться как уголовное преступление» [4, с. 292]. М.М. Ковалевский, к примеру, считал хорошо известным факт *отсутствия на первых порах всякого различия между уголовным и гражданским наказанием* [5, с.292].

Лишь в ходе длительной социальной эволюции, значительно позже институт наказания в праве потеряет былое единство, а еще чуть позже это будет замечено учеными и найдет отражение в теории. И в результате, «право» называться наказаниями в юридической науке оставят за собой лишь уголовные санкции, а иные виды правовых взысканий, назначаемые за проступки и отделившиеся в ходе развития от наиболее суровых кар за преступления, постепенно утратят данное наименование. Но и само теоретическое отражение указанного деления правовых наказаний на виды произошло не сразу.

На вышеизложенный момент в эволюции теоретических взглядов на наказания в праве обратил внимание в

свое время еще российский ученый- правовед А.А. Жижиленко. Кстати заметим, что его перу принадлежит весьма интересная для нашего исследования работа под названием «Наказание. Его понятие и отличие от других средств правоохраны», опубликованная в 1914 году. Примечательна она тем, что в ней автор попытался проанализировать феномен правового наказания с общетеоретических позиций. Пожалуй, это одна из немногих работ такого плана, а может быть даже и единственная.

В частности, А.А. Жижиленко указывает, что лишь к концу XVIII века начинает формироваться абстракция «дисциплинарное наказание». Данный термин, по его словам, возник первоначально в области церковной юрисдикции для обозначения особой категории взысканий – а именно, особых «воспитательных мер», применяемых церковью в отношении духовных лиц, учинивших какую-нибудь незначительную провинность. И в ту эпоху, когда исследователи канонического права употребляют уже этот термин, он еще остается неизвестным остальным юристам [6, с.583]. И далее он продолжает: «Так, в то время один из каноников конца XVIII века Визе замечает, что к духовным лицам могут быть применяемы особые дисциплинарные наказания



(*Disciplinarstrafen*), к которым он относит тюрьму, временное устранение от должности (*Suspension von Amte*) и увольнение от должности (*Amstentsetzung*). Мы не находим этого ни у одного из юристов этой эпохи, занимавшихся анализом преступлений по службе» [7, с.583-584].

И только в 1764 г. немецкий юрист Бэмер, исследуя маловажные нарушения (*excessus*) служащих, противопоставляет их преступлениям и указывает на то, что в каноническом праве различие между этими понятиями устанавливается, между прочим, и в том смысле, что за преступления назначаются наказания, а за нарушения цензуры (*cesurae*). При этом относительно последних он замечает, что они постепенно выродились в настоящие наказания, которые, однако, не назывались уголовными, чтобы не казалось, что духовные лица осуществляют уголовное правосудие [8, с.584-585].

Вот здесь мы уже видим зачатки теоретического деления наказаний на уголовные и дисциплинарные. И что самое интересное, уже тогда многие исследователи и законодатели избегают применения термина «наказание» в отношении дисциплинарных и иных взысканий. Для этого в то время имелись достаточно веские причины. Ведь и дисциплинарные кары были

тогда достаточно суровы (тюрьма, временное заточение), а посему отличить их от уголовных наказаний по степени тяжести практически невозможно. К тому же из-за слабости теоретических знаний о наказании, в то время единственным способом отграничения выступила терминология.

Данный способ неприменения термина «наказание» к другим взысканиям правовой жизни стал традиционным, и в настоящий период, как известно, монополию на его использование оставляют за собой ученые уголовного права. Однако, применительно к современному состоянию теоретико-правового знания, эту традицию ни логически, ни с точки зрения практического использования нельзя признать полезной, а, как мы постараемся продемонстрировать далее, с позиций дальнейшего развития общетеоретического и специально-юридического знания она выступает, на сей день, определенным «препятствием» для данного процесса.

Вернемся к истории развития научных знаний о правовых наказаниях. Далее, уже в XIX веке, продолжает совершенствоваться идея разграничения уголовных и «неуголовных» наказаний, но в поисках теоретических отличий многие исследователи по-прежнему пытаются подчеркнуть их с помощью терминологии. Так, немецкий

юрист Биндинг писал, что уголовное право есть право на удовлетворение за деликт. Этой целью, по его мнению, правовое наказание отличается от внешне с ним сходного дисциплинарного взыскания, которое не есть «наказание в правовом смысле». Биндинг полагал, что дисциплинарные меры имеют в виду покарать не деликт как таковой, а заключающуюся в нем распущенность и беспорядочность, противоречащие положению чиновника, адвоката, нотариуса [9, с.602].

В итоге он приходит к выводу о том, что «было бы лучше, если бы государственное дисциплинарное наказание утратило свое так часто неправильно употреблявшееся название и называлось более скромно, но более правильно-дисциплинарной мерой» [10, с. 603].

Упор на терминологическое различие справедливо критикуется А.А. Жижиленко с указанием на необходимость более четкого установления теоретического соотношения. Также в вышеупомянутой работе он достаточно убедительно обосновывает *единство и различия всех видов правового наказания*. К последним А.А. Жижиленко относит не только уголовные, но и дисциплинарные, административные, гражданские, процессуальные взыскания. Он не видит никаких препятствий для обозначе-



ния этих мер единым термином «правовое наказание» и даже, наоборот, усматривает в общетеоретическом подходе большую пользу.

Вот, что пишет по этому поводу сам автор: «В современной литературе напротив того интереса исследователей вызывает вопрос о наказании, рассматриваемом не с этой точки зрения, а главным образом с точки зрения уголовной политики. Признавая все важное значение исследований последнего рода, мы все-таки находим необходимым уголовно-политической оценке наказания предположить исследование вопроса о том, что представляет из себя наказание по своей природе, как особый правовой институт. Быть может при подобном отношении к данному вопросу тот ряд контроверз, которые имеются в настоящее время, например, относительно сущности и целей наказания и взаимоотношения наказания и других родственных мер, исчезнет, как порожденный отсутствием одинакового для всех и всеми принятого понимания наказания. Определение же правовой природы наказания должно быть одинаково приемлемым для представителей самых разнообразных течений в науке» [11, с.3].

Приведенное высказывание, сделанное ученым почти 100 лет назад, ни только не потеряло своего значения для

современной юридической науки, но стало, пожалуй, еще более актуальным и весомым.

Стоит отметить и то, что теоретики гражданского права начала XX века достаточно часто использовали абстракцию «гражданское наказание» [12, с.650-651]. Как видим, несмотря на терминологические традиции, некоторые ученые все же обращали внимание на единство различных карательных мер в праве и применяли термин «наказание», дабы подвести их под общее понятие. Таким образом, А.А. Жижиленко удалось собрать воедино имеющиеся на тот момент теоретические знания об отдельных видах взысканий и представить некую цельную картину феномена – правовое наказание. Хотя данное теоретическое представление и выглядит не вполне законченным у ученого в силу объективных моментов (того уровня развития юридической науки), но определенный фундамент в формировании им общетеоретической абстракции «правовое наказание», безусловно, заложен.

В советский период указанное понятие своего дальнейшего прямого развития не получило. Знания о наказаниях в праве пополнялись отраслевыми исследованиями, в основном работами теоретиков уголовного права, а в общей теории лишь косвен-

но – посредством изучения смежных категорий: «юридическая ответственность», «санкция», «государственное принуждение».

В настоящее время некоторые ученые-правоведы стали высказываться если не за необходимость разработки общетеоретической абстракции «правовое наказание», то хотя бы за саму возможность ее использования юридической наукой. Так, например, неоднократно в своих работах А.В. Малько обращает внимание на указанное понятие и, в частности, на необходимость его рассмотрения в паре с противоположной абстракцией «правовое поощрение» [13, с.92-95; 14, с.642-642; 15, с.279-283].

Следует отметить в этом плане и работы Е.В. Черных, специально посвященные разграничению понятий «юридическая ответственность» и «правовое наказание». За возможность использования последнего он высказывается и в своих более поздних работах [16, с.554].

Сторонники придания общеправового статуса категории «наказание» и нарушения монопольного его использования наукой уголовного права обычно следующим образом поясняют свою позицию: «В законодательстве других отраслей не содержатся термины «наказание» и «кара», что не означает, что эти понятия не применимы к



ответственности, предусматриваемой всеми отраслями права. Так, штраф может быть наложен в порядке уголовного, административного или гражданского законодательства, и во всех случаях представляет собой лишение имущественного характера, т.е. везде является мерой ответственности, наказанием, карой» [17, с.36].

В том же ключе высказывается за употребление термина «правовое наказание» и М.Д. Шиндяпина [18, с.18], и порой теоретики оперируют им как данным без каких-либо оговорок [19, с.21].

Как уже отмечалось ранее, в истории развития правоведения известны случаи образования новых категорий, в результате обобщения понятий отраслевых юридических наук. Понятия, изначально разработанные в одной или нескольких специально-правовых теориях, в связи со своей общенаучной значимостью становились категориями общей теории права, распространялись и на другие юридические науки. Представляется, что и категория «правовое наказание» должна занять свое место в общетеоретической системе категорий права, пройдя предварительно путь мысленной «трансформации» из понятия науки уголовного права в категорию всего правоведения. Данный процесс сослужит добрую службу не только для

общей теории права, но и практически для всех отраслевых наук, включая и само уголовное право.

Вышеприведенный весьма краткий исторический экскурс был необходим нам для демонстрации изначального единства наказаний в праве и их мысленного отражения в рамках одной общей категории. Тем самым мы проследили и эволюцию познаваемого правового явления, и путь развития научных знаний о нем. В итоге было установлено, что процесс научных изысканий осуществлялся в истории следующим образом – от единого теоретического представления в мышлении (первоначального образа-понятия) к целому ряду отдельных категорий, отражающих явление уже не как нерасчлененное целое, а как сумму частей. При этом в жертву было принесено само единство исследуемого феномена - правового наказания, что является, конечно же, неотъемлемым и предварительным этапом познания любого объекта.

Однако из-за терминологических традиций и преобладания, доминирования одной из частей (уголовной) единого целого явления наказания в праве юридическая наука осталась без обобщающей категории. И как результат, затрудненным оказался обратный путь синтеза знаний о данном феномене право-

вой жизни, который должен непременно последовать, завершив тем самым цикл формирования первоначальной общетеоретической категории «правовое наказание». Отсутствие же до сих пор указанного понятия в системе общей теории негативно сказывается на всей юридической науке.

Историческая тенденция гиперболизации значения уголовного наказания в правовой жизни общества привела и к теоретическим «перегибам», к монопольному захвату термина «наказание» уголовным правом. Но что еще хуже, без общетеоретических исследований рассматриваемого феномена теоретики уголовного права превратили понятие «наказание» в «вещь в себе», в полностью самодостаточную и автономную в научном плане категорию. На практике это выразилось в преувеличении роли и возможностей уголовного наказания как инструмента социального воздействия, укрепилась вера в то, что оно может абсолютно все: и устрашать население, и исправлять преступников, и даже перевоспитывать само по себе без какого-либо взаимодействия с иными правовыми средствами.

Плюс ко всему этому обозначенная ситуация «бумерангом» сказалась и на общей теории права. Отсутствие собственных общетеоретических исследований наказаний



в праве было компенсировано частично разработкой категорий «санкция», «юридическая ответственность», «государственное принуждение». Но и работа с перечисленными понятиями опиралась в основном лишь на отраслевые исследования, порой без применения какой-либо методологической базы. В итоге, дискуссии множились как «грибы после дождя», что, конечно же, не добавляет теоретической ясности, и зачастую в спорах «о понятиях» правоведы значительно отклоняются от и так достаточно извилистой дороги познания истины.

На настоящий момент общая теория права не только не справляется со своей основной методологической задачей, но и сама повторяет многие ошибки отраслевых наук, не давая им должной оценки. Возникает закономерный вопрос о том, как могут разобраться во всех этих хитросплетениях ученые общей теории, если не сконструирована категория «правовое наказание». На наш взгляд, без решения этой задачи нельзя произвести и простого разграничения понятий «наказание», «санкция», «юридическая ответственность» и др. Прямые отраслевые заимствования отрицательно сказались по цепочке и на иных общетеоретических понятиях.

В результате категории

«право», «норма права» и многие другие оказались жестко увязаны лишь со средствами принуждения (взять, например, учение о санкции). Право же предстало фактически в виде механизма сплошного принуждения к исполнению обязанностей, а убеждение в праве исчерпывается, по сей день, в теории лишь идеологической пропагандой. А это, между прочим, и есть следствие некритического переноса отраслевых понятий в систему общей теории. Но если преувеличение карательного воздействия еще простительно для ученых-криминалистов, то для теоретиков методологической науки правоведения указанный «перекос» никоим образом не подлежит оправданию.

Таким образом, *представляется необходимым, немного запоздавшее, формирование первоначальной категории «правовое наказание»*. Любое понятие в своем развитии проходит долгий теоретический путь - от простой совокупности родовидовых признаков к сложной системе знаний. Мы, конечно же, не претендуем пройти весь этот маршрут с «правовым наказанием», да ведь и перед нашим исследованием не стоит такая задача (из-за объема - ее решить, возможно, лишь в специальном исследовании и скорее всего не в одном), однако определенную часть указанного пути мы все же

попытаемся проделать.

Начнем мы с установления совокупности родовидовых признаков, с построения первоначальной рабочей конструкции «правовое наказание». При этом из-за отсутствия достаточного материала на общетеоретическом уровне мы будем вынуждены в основном опираться на отраслевые исследования, преимущественно в сфере уголовного права, но постараемся избежать некритического заимствования в ходе самого процесса. Фактически наказанием занимались лишь теоретики уголовного права, в других специальных дисциплинах ученые ограничивались лишь описательным методом изучения санкций [20, с.490].

По большей части вину за создавшуюся ситуацию «отраслевики» могут возложить и на ученых общей теории права. Последние в своих работах, на наш взгляд, излишне надеются на специально-правовые исследования, идя по более простому пути. И в этом случае мы становимся свидетелями образования «порочного круга» и, в определенной степени, кризиса всей юридической науки. Выход из создавшейся ситуации видется опять-таки в обращении общей теории к методологии в поисках новых подходов.

Преступим к анализу *родового признака* правового



наказания. Широкое распространение в юридической литературе получило определение наказания через *государственное принуждение*. Последнее выступает в качестве родового понятия для наказания. Значение термина «принуждение» состоит в отсутствии свободного волеизъявления, выражается в действиях, осуществляемых против воли лица [21, с.49]. Но здесь, на наш взгляд, необходимо задаться вопросом о том, *всегда ли наказание в праве тесно связано с государственным принуждением*. Представляется, что *далеко не всегда*.

Во-первых, нередко можно встретить случаи, когда правонарушитель раскаивается в содеянном и подвергается наказанию совершенно добровольно, а иногда совершает для этого активные действия и даже просит о наложении на него справедливого взыскания (например, деятельное раскаяние, явка с повинной и т.п.). Уже в этом плане подведение наказания под принуждение выглядит не столь убедительно.

Во-вторых, если использовать данный признак в качестве родового, то категория «правовое наказание» не охватит собой меры, применяемые общественными организациями к нарушителям норм права. Так, напрямую с государственным принуждением не связаны и взыскания,

налагаемые руководителем предприятия на работника, нарушившего дисциплину. Хотя государство и санкционирует применение наказания посредством принятия соответствующих норм права или предоставляет возможность общественным организациям самим устанавливать взыскания, но никакого принуждения в данном случае оно не осуществляет. Здесь правовое наказание может лишь обеспечиваться мерами государственного принуждения, но не выступает в качестве последнего.

На это обратили внимание и теоретики уголовного права, но не придали большого значения. Их объяснения ограничились лишь указанием на то, что эти взыскания не могут выступать наказанием, если они не связаны с государственным принуждением [22, с.4-7]. Для уголовного же наказания данный признак вполне оправдан, ибо, по их мнению, оно немислимо без указанного принуждения. Но для общей теории мы, уже исходя из вышеизложенного, не можем воспользоваться этим признаком.

В-третьих, применение данного родового понятия неудачно и в том аспекте, что предоставляет для общей теории права малую ценность по установлению возможных выводов о природе наказаний. Замкнув существо исследуемого явления на при-

нуждении, мы не увидим всей сложности отражаемого объекта и практически с неизбежностью приравняем его к каре.

Недопустимость отождествления наказания с карой мы рассмотрим чуть позже. Невыгодно использование термина «принуждение» и потому, что в рамках этого рода возможно лишь сравнение наказания с иными схожими мерами - пресечения, принудительного исполнения обязательств и т.п.

А по сему, большие теоретические выгоды нам сулит подведение наказания под родовое понятие «*правовое ограничение*». Кстати, данная категория фигурирует практически во всех определениях наказания, которые можно найти в юридической литературе, правда, несколько в ином качестве. Обычно «ограничение» выступает в составе видового отличия наказания. Последнее предстает как вид государственного принуждения, применяемый за совершение правонарушения и заключающийся в лишении или ограничении прав и иных благ виновного лица. Но в этом определении термин «ограничение» вряд ли можно использовать в качестве видового отличия, ибо любое принуждение, а не только наказание, содержит в себе указанное явление.

Заменяя родовый признак наказания понятием «право-



вое ограничение», мы тем самым ничего не теряем, а, наоборот, только выигрываем. Это становится более очевидным и понятным, если учесть весьма интересную и богатую общетеоретическими выводами разработку А.В. Малько указанной категории [23, с.57].

Он определяет «*правовое ограничение*» как «*правовое сдерживание противозаконного деяния*», создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите; это – установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это – исключение определенных возможностей в деятельности лиц». При этом наиболее значимым видом указанного понятия А.В. Малько называет «*правовое наказание*» [24, с.59-68].

Установив родовое понятие, мы теперь можем приступить к анализу видовых отличий (признаков) категории «*правовое наказание*», с помощью которых его можно выделить среди иных ограничений.

Важнейшей отличительной чертой наказания является его применение только за совершение правонарушения. Эта связка отмечается всеми без исключения авторами [25, с.35]. Можно сказать, что первое выступает юридическим последствием

второго. Наказание без правонарушения быть не может, хотя обратную ситуацию закон в ряде случаев допускает. Данный признак есть ядро современной трактовки природы исследуемого явления, уходящего корнями глубоко в историю. От понимания сущности связи «*правонарушение-наказание*» зависит вся теория наказания [26, с.32].

Объективное единство указанных явлений с необходимостью отражается и в теоретическом определении, хотя еще в литературе начала XX века мы можем найти возражения против этого. Например, А.А. Жижиленко, со ссылкой на других ученых, видит в таком определении возникновение «*порочного круга*»: «Наконец, при построении наказания надо обратить внимание на то, чтобы полученное определение не заключало в себе *circulus vitiosus*. С этим приходится считаться в виду того, что обычно в литературе уголовного права замечается как раз обратное явление. Сплошь и рядом дается здесь такое определение наказания, в которое вносится указание на то, что оно есть зло, назначаемое за преступление или применяемое к преступнику. В то же время понятие преступления определяется тем, что оно есть наказуемое правонарушение. Таким образом, одно понятие здесь определяется при помощи другого. На

невозможность вводить в понятие наказания указание на преступление или преступника уже обращено внимание в немецкой литературе Макаревичем, а в нашей – Познышевым...» [27, с.23].

Однако в своей работе А.А. Жижиленко хотя и попытался избежать включения обозначенного признака в определение, но безуспешно. Для этого он трактует наказание через понятие «*возмездие*». Но последнее, в свою очередь, ученый определяет как «*действие, направляющееся в отношении лица, учинившего что-нибудь, и выражающее собой оценку учиненного*» [28, с.173]. В итоге, он опять-таки получает определение, содержащее в себе обозначенную связь: «*Уголовное наказание есть правовое последствие недозволенного деяния, налагаемое от лица государственной власти в установленном порядке, состоящее во вторжении в сферу правовых благ виновного и выражающее этим оценку учиненного им деяния*» [29, с.675]. Налицо наступление наказания за совершение правонарушения.

Как бы мы ни старались, все равно в теоретическом определении не сможем уйти от объективного и совершенно очевидного единства рассматриваемых явлений. Кстати, в работе А.А. Жижиленко имеется указание, правда, с критической стороны, на



весьма интересное высказывание другого юриста - Круглевского М.К. Так, последний отмечает тот факт, что «с методологической точки зрения, разбираемые определения не только не заключают в себе какой-либо ошибки, в частности порочного круга, но являются даже единственно возможными выразителями тех идей о преступлении и наказании, которых придерживается господствующее мнение» [30, с.23]. По его мнению, преступление и наказание относятся к числу «таких соотносимых понятий, т.е. таких идей, которые, кроме означаемого ими предмета, указывают на существование еще и другого предмета, находящегося в определенном отношении к первому» [31, с.23].

Заметим, что формальная логика строит понятия по принципу простого включения одного класса в другой - более широкий, отсюда у нее возникают проблемы с отражением отношений единства и взаимосвязи между явлениями. Особенно это касается случаев диалектической связи.

Другими словами, из аксиомы «наказание следует за совершение правонарушения» построены теории наказания как кары, сущности наказания как кары, наказания как возмездия и т.п. Забегая вперед, отметим, что объединяет все перечисленные учения

момент абсолютизации связи «правонарушение - наказание», ее неограниченность иным взаимодействием. Это повлекло за собой серьезные негативные последствия, наказание предстало лишь в виде карательного инструмента. На данный момент в уголовном праве господствующим является взгляд на наказание как кару, чему сильно поспособствовало употребление термина «кара» в «Основных уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», принятых в 1958 году.

И в результате, появились следующие определения данного термина: кара - это принуждение с целью вызвать страдание [32, с.323]; кара есть преднамеренное причинение виновному установленных законом страдания и лишений, специально рассчитанных на то, что он их будет претерпевать; кара заключается в лишении осужденного каких-либо благ - материальных или иных, кара есть необходимая предпосылка для достижения наказанием целей предупреждения преступлений; кара - это принуждение к такому страданию, которое по своему характеру и длительности пропорционально, соразмерно совершенному преступником злему делу, преступлению [33, с.67; 34].

Включение указанного понятия в теорию ничего нового в понимание связи «право-

нарушение - наказание» не привнесло, ученые, наоборот, вернулись к принципу талиона «око за око, зуб за зуб» и возмездию. Мало того, кара была возведена в ранг «сущности наказания». Очевидная истина о том, что за совершение правонарушения следует наказание, получила карательную окраску. Так, В.А. Никонов пошел еще дальше и пришел к следующему выводу: «Все-таки, кара больше отражает содержательную сторону сущностной стороны наказания (определенный объем ограничений, лишений), а возмездие отражает все стороны явления в совокупности. И именно возмездие является сущностью наказания» [35, с.9].

В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова кара определяется через наказание, а возмездие («отплата, кара за преступление, за зло») - через кару [36, с.83 и 229]. Получаем, что сущность наказания заключается в отплате, воздаянию за правонарушение, за что-то. Однако еще Платон указывал на совершенно противоположное понимание наказания: «Не за совершение преступления налагается наказание, ибо раз содеянное не может стать несодеянным, но в пример на будущее» [37, с.442]. Тот же смысл вкладывает в значение наказания и Сенека: «Никто не проявляет благоразумия, карая за совершенные преступления, но



делает это с тем, чтобы предупредить совершение преступлений, так как ведь вернуть прошедшего невозможно; на будущее же время, возможно, воспрепятствовать» [38, с.442]. Гуго Гроций следующим образом разрешил данную проблему: «... При обращении к наказаниям мы должны учитывать две вещи: за что воздается и ради чего воздается. Воздаяние за что-либо есть возмездие; воздаяние ради чего-либо есть цель наказания» [39, с.444].

Этого не могли не знать теоретики уголовного права, и увидели выход в том, что кара есть не «самоцель», дополнив понятие наказания учением о его целях. Но в таком случае мы наблюдаем противоречие в теории. Если наказание применяется ради чего-то, а не просто за что-то, то оно уже, в принципе, не может именоваться карой. Однако ученые-криминалисты не торопятся расстаться с этим термином, включив его однажды в конструкцию наказания в угоду законодательной технике.

Теоретики уголовного права излишне увлеклись возмездным и карательным характером наказания, особенно не задаваясь при этом вопросом, а может ли наказание само по себе реализовать ставящиеся перед ним цели. Почему-то этот вопрос заранее считается решенным положительно, и не замечаются

существующие в данном случае проблемы.

Однако, прежде чем рассмотреть указанные трудности, нам необходимо завершить и так затянувшееся формирование категории «правовое наказание». Выше мы уже назвали два основных признака, указав, что *наказание есть вид правового ограничения (родовой признак), применяемый к виновному лицу за совершение им правонарушения (видовое отличие)*. Раз мы не признаем сущности наказания как кары, то, следовательно, наше определение должно быть дополнено указанием целей, ради которых данный правовой инструмент применяется, дабы подчеркнуть этим невозмездный его характер.

Наиболее распространенным в теории уголовного права является положение о том, что целями наказания являются общее (удержание лиц, склонных к совершению правонарушений) и специальное (удержание от совершения новых правонарушений лицами, уже преступившими закон) предупреждение правонарушений. Цель специальной превенции тесно связана с другой - целью юридического исправления правонарушителя, ибо они одновременно реализуются. В юридической литературе и законодательстве выделяют еще и третью цель - восстановление социальной

справедливости[□]. На наш взгляд, указание данного результата в качестве цели наказания неприемлемо.

Во-первых, не во всех случаях вред, причиненный правонарушением, возможно восстановить, речь идет о необратимых последствиях (например, наступление смерти потерпевшего). *Во-вторых*, восстановление права (возмещение ущерба) находится за пределами института наказания, первое выступает самостоятельным юридическим явлением.

Таким образом, можем получить следующее логическое содержание первоначальной категории «правовое наказание»: *последнее есть вид правового ограничения, применяемый к виновному лицу за совершение правонарушения в целях общей и частной превенции*.

Данное определение с позиций формальной логики достаточно для отграничения этого понятия от других смежных категорий и дальнейшего его развития в рамках общей теории. Наряду с основным логическим содержанием, определение «правового наказания» может быть дополнено и иными вспомогательными признаками. Эти дополнительные отличия обычно являются выводимыми из основного содержания категории.

В нашем случае таковыми могут быть: особая процессу-



альная форма применения наказания; оценка совершенного правонарушения и его осуждение в рамках назначения наказания; специальное закрепление наказания в нормах права и др. Не будем останавливаться на них подробнее, их анализ имеется в юридической литературе и не является в теории предметом особых дискуссий [40, с.306-340].

Тесно связан с формированием первоначальной категории «правовое наказание» и следующий этап развития данного понятия - ограничение его от смежных категорий.

Во-первых, необходимо дать соотношение категории «правовое наказание» и «правовое ограничение». Как видно из самого определения, указанные понятия соотносятся между собой как часть и целое (род и вид). Всякое наказание есть ограничение, но далеко не любое ограничение является наказанием. При этом последнее выступает, по справедливому замечанию А.В. Малько, ядром правового ограничения, его наиболее значимым видом [41, с.68, 92 и др.]. Все иные ограничения так или иначе обеспечиваются на случай их виновного несоблюдения или неисполнения субъектами права угрозой применения к ним наказания. Обязанности, запреты, приостановления, меры пресечения и т. п. в итоге охраняются от их наруше-

ния через санкцию правовым наказанием.

Главным отличительным признаком наказания выступает факт его применения только к виновному лицу за совершение им правонарушения. Указанная черта является важнейшей и основной при разграничении категории «правовое ограничение» и «правовое наказание», с учетом этого и было сформировано нами выше определение последнего. Следовательно, нет смысла останавливаться более подробно на соотношении указанных понятий, ибо оно заложено в саму родовидовую конструкцию наказания.

Во-вторых, в связи с тем, что многие ученые-правоведы связывают наказание с применением государственного принуждения, следует показать и их теоретическое разделение. Ограничение «наказания» от «принуждения» схоже с предыдущим соотношением. Здесь также налицо родовидовой характер связи данных понятий. Выше мы уже отмечали, что в основном в юридической литературе наказание рассматривается как мера (вид) государственного принуждения. Нами в целях настоящего исследования было сделано предпочтение в пользу иного родового понятия, но это не означает, что мы отрицаем возможность соотношения «наказания» и «государственного принуж-

дения» как вида и рода абстракций.

Однако здесь стоит повторить уже сделанную нами ранее оговорку в плане того, что не все виды правового наказания непосредственно содержат в себе меры государственного принуждения (например, наказания, применяемые в организациях, предприятиях и т.п.). Уже в этом случае наблюдается несовпадение анализируемых понятий. Несмотря на это замечание, можно провести и родовидовое разграничение «наказания» и «принуждения». Опять-таки не всякое принуждение может выступать в роли наказания. К примеру, меры пресечения, хотя и применяются в принудительном порядке к обвиняемому, и связаны с совершением правонарушения, но их назначение состоит всего лишь в обеспечении должного проведения предварительного расследования, а не в оценке и наказании виновного. В данном случае меры принуждения применяются не за совершение правонарушения, а в целях решения задач уголовного процесса. К подобным принудительным средствам следует также отнести принудительное освидетельствование, принудительное лечение, меры обеспечения имущества, досмотр багажа и личный досмотр, проверку документов и многие другие [42, с.254].



Таким образом, лишь то государственное принуждение может быть признано наказанием, если только оно применяется за совершение правонарушения к виновному лицу, и есть юридическое последствие его оценки.

По указанному признаку в основном и надлежит разграничивать категории «государственное принуждение» и «правовое наказание».

В-третьих, немаловажное значение имеет и установление соотношения понятий «санкция» и «правовое наказание». Совершенно справедливо, на наш взгляд, ученые-правоведы подчеркивают тот факт, что термин «санкция» употребляется в самом различном смысле [43]. В общей теории указанное понятие чаще всего используется для отражения строения нормы права, ее структурного элемента. Не обращаясь сейчас к подробному анализу довольно дискуссионного учения о санкции в праве, лишь наметим в общих чертах линии разграничения обозначенных абстракций. Как бы мы не трактовали «санкцию», в качестве структурного элемента или в качестве атрибута нормы права, в роли позитивного (и) или только негативного последствия, для их соотношения особого значения это не имеет. Ведь все ученые-правоведы признают наличие санкций как негативных последствий нарушения предпри-

ятий диспозиции нормы права - отрицательных санкций.

Причем, установление соотношения с общим понятием «санкция», включающим в себя целый ряд своих видов (например: штрафные, правовосстановительные, санкции ничтожности), вообще не вызывает никаких проблем. Значение термина «правовое наказание» может совпадать только со смыслом абстракции «штрафная, карательная санкция». Но и в этом случае не происходит дублирования указанных понятий друг другом. Ведь они подходят к отражению хотя и одного явления, но с разных позиций. «Штрафная санкция» вызывает явление наказания в праве со стороны строения нормы права (как ее элемента или атрибута), абстракция «правовое наказание» же, в свою очередь, раскрывает данный феномен в качестве особого инструмента правового ограничения, применяемого за совершение правонарушения.

Конечно же, оба аспекта исследования наказания взаимосвязаны. Очевидно, что без рассмотрения проблемы нормативного закрепления анализа этого явления как вида правового ограничения будет неполным и, наоборот.

Уделим немного внимания и соотношению правового наказания и института восстановления права.

Полного отождествления

наказания с правовосстановительными санкциями в юридической литературе не наблюдается, но встречается иногда их частичное совпадение. На наш взгляд, более предпочтительным выглядит мнение об их полном разграничении. Наказание не имеет цели восстановления права или возмещения вреда, это задача иного самостоятельного института. Не на все случаи правонарушения закон реагирует применением наказаний, порой (особенно это касается гражданского права) достаточно лишь восстановления права, нарушенного состояния. Иногда подлежит возмещению ущерб, причиненный и без вины (например, в случае причинения вреда источником повышенной опасности).

Другими словами, восстановить нарушенное право можно и без наказания, а наказать можно и иногда просто необходимо и без восстановления права (зачастую ущерб имеет необратимый характер и не подлежит восстановлению). Существуют, конечно же, ситуации их совместного применения, но это не дает повода для их частичного отождествления и присвоения наказанию функции восстановления права. В тех случаях, когда нельзя восстановить нарушенный правопорядок, всегда следует наказание, ибо другим санкциям здесь уже больше нечего делать.



В гражданском же праве институт восстановления пре-красно обходится в основном и без наказаний, там почти всегда легко исправить путем возмещения ущерба.

Таким образом, не следует лишать восстановление права статуса самостоятельного института путем постановки перед наказанием данной и ему несвойственной цели. Правовое наказание всегда выражается в возложении на виновного лица дополнительного обременения за совершение правонарушения, а принудительное исполнение основного обязательства или иное восстановление права лежит за рамками данного феномена.

В-четвертых, необходимо дать соотношение категорий «правовое наказание» и «юридическая ответственность». В юридической литературе есть как сторонники их полного отождествления [44, с.36 и др.], так и противники этого, ратующие за их четкое различие [45, с.8-9; 46, с.65-66; 47]. К мнению последних теоретиков, присоединяемся и мы, ибо оно, несомненно, более обосновано и в теоретическом плане оправдано. Не будем рассматривать всего множества различных трактовок юридической ответственности. Это, пожалуй, один из наиболее дискуссионных вопросов общей теории права наряду, например, с учением о санкции

юридической нормы. В целях настоящего исследования будет пока достаточным просто занять позицию, кажущуюся нам в большей степени подходящей для проведения указанного разграничения.

По сути дела вопрос стоит лишь об установлении соотношения наказания с негативной (ретроспективной) ответственностью. Проблема взаимосвязи наказания и позитивной ответственности была затронута нами ранее, в других работах, а сейчас даже невооруженным глазом видно их полное несовпадение, их противоположность [48, с.306-340]. Что же касается негативной ответственности, то в аспекте отграничения от наказания предпочтительнее ее трактовка как совокупности охранительных процессуальных и материальных отношений, возникающих между государством (или иным субъектом права с санкции последнего) и правонарушителем в связи с совершенным деянием. Данная точка зрения получила сначала свое широкое распространение в науке уголовного права [49, с.180; 50, с.74-75; 51, с.4], а затем нашла много сторонников и в рядах ученых, занимающихся общей теорией [52, с.383-384; 53, с. 64; 54, с.286; 55, с.286; 56, с.543].

В таком понимании негативную юридическую ответственность нельзя свести к простой реализации право-

вого наказания, по крайней мере, с формально логических позиций. Диалектического подхода к юридической ответственности мы пока касаться не будем. Не зря первыми предложили указанную трактовку теоретики уголовного права, ибо они были больше всех заинтересованы в разграничении этих понятий. Вышеприведенное определение ответственности отражает ее сложную структуру, содержащую процессуальные и материально-правовые элементы, позволяет говорить о стадиях ее осуществления [57, с.386-412]. Правовое наказание же является лишь частью указанного единого феномена, конечной его стадией. Таким образом, категория «правовое наказание» не может подменить собой понятие «юридическая ответственность», которое отражает более сложное правовое образование.

Подведем итог, в настоящей статье мы сформировали первоначальное научное понятие «правовое наказание», уделив при этом внимание его соотношению со смежными категориями общей теории права. Конечно же, многие моменты теоретического исследования указанного явления остались незатронутыми нами. Не претендует на полную завершенность и само построение категории. В целом же представляется такое предварительное рассмотре-



ние «наказания» в качестве относительно самостоятельной категории правоправедения достаточным для перехода к его самостоятельному изучению. Мы ждем, что некоторые из уже изложенных положений будут уточнены или дополнены новым видением проблемы другими авторами как общей теории права, так и отраслевых наук.

Литература:

1. Хачатуров Р. Л., Ягудян Р. Г. Юридическая ответственность. Тольятти. 1995. с. 31.
2. Хачатуров Р. Л., Ягудян Р. Г. Указ. соч. с. 35.
3. Там же, с. 36.
4. Сорокин П. Преступление и Кара. Подвиг и Награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1999. с. 292.
5. Там же. С.92.
6. Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств. Петроград, 1914. с. 583.
7. Там же. с. 583 - 584.
8. Там же. с. 584-585.
9. Жижиленко А. А. Указ. соч. с. 602.
10. Там же. с. 603.
11. Жижиленко А. А. Указ. соч. с. 3.
12. Там же. с. 650-651.
13. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. с. 92 - 95;
14. Малько А. В. Правовые стимулы и правовые ограничения как парные юридические категории // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999. с. 641 - 642;
15. Малько А. В. Поощрения и наказания как санкции нормы права // Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М., 2001. с. 279-283 и др.
16. Черных Е. В. Юридическая ответственность и государственное принуждение // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999. с. 554.
17. Малеин Н. С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. с. 36.
18. Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности: Учебное пособие. М., 1998. с. 18.
19. Ковалюнас Д. А. Санкции в публичном праве: Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. Самара, 2000. С 21.
20. Avornic Gh. Teoria generală a dreptului, Chişinău, 2004, p.490.
21. Craiovan I. teoria generală a dreptului. Bucureşti: Ed. Militară, 1937, p.49.
22. Borodac A. Gherman M., Răspunderea penală. Legea şi viaţa, 2005, nr.11. p.4-7.
23. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. с. 57.
24. Там же. с. 59-68.
25. Baltag D. Probleme metodologice ale teoriei răspunderii juridice. Revista naţională de drept, 2007, nr.4, p.35.
26. Baltag D. Răspunderea şi responsabilitatea juridică. Chişinău, 2007, p.32.
27. Жижиленко А. А. Указ. соч. с. 23.
28. Там же. с. 173.
29. Там же. с. 675.
30. Там же. с. 23.
31. Там же. с. 23.
32. Baltag D. Răspunderea şi responsabilitatea juridică. Chişinău, 2007, p.323.
33. Дуганов В. К. Наказание в уголовном праве России – принуждение или кара? Государство и право, №11, с. 67.
34. Безверхов А. Г. Жуков А. В. Теория наказания. Саратов, 2001.
35. Никонов В. А. Уголовное наказание. Поиск истины. Тюмень, 2000, с. 9.
36. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. с. 83 и 229.
37. Теория государства и права: Хрестоматия: В 2 т. / Авт. - сост. В. В. Лазарев, СВ. Липень. М, 2001. Т. 2. с. 442.
38. Там же. с. 442.
39. Там же. с. 444.
40. Baltag D. Teoria răspunderii şi responsabilităţii juridice, Chişinău, 2008, p.306-340.
41. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. с. 68, 92 и др.
42. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. с. 254.
43. Bădescu M. Sancţiunea juridică în teoria şi filosofia dreptului şi în dreptul românesc. Bucureşti: Ed. Lumina Lex, 2003.
44. Малеин Н. С. Указ. соч. с. 36 и др.
45. Мироненко М. Б. Принципы юридической ответственности. Тольятти, 2001. с. 8 - 9;
46. Тархов В. А. Гражданские права и ответственность. Уфа, 1996. с. 65 – 66;
47. Costin M. Răspunderea juridică în dreptul R.S.R. Cluj, 1974.
48. Baltag D. Teoria răspunderii şi responsabilităţii juridice, Chişinău, 2008, p.306-340.
49. Bulai C. drept penal. Vol.II. Bucureşti, 1992, p.180;
50. Bîrliganu G. Răspunderea juridică. Bucureşti, 1999, p.74-75;
51. Borodac A. Gherman M. op. cit. p.4.
52. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. с. 383 -384 и др.
53. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. с. 64.
54. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций. М., 1996. с. 286.
55. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. с. 286;
56. Сенякин И. Н. Юридическая ответственность // Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1999. с. 543.
57. Baltag D. Teoria răspunderii şi responsabilităţii juridice, Chişinău, 2006. p.386-412.