



М.В. Гаращук,
аспірант
(Національний педагогічний університет
імені М.П. Драгоманова)
(Науковий керівник доцент Тищенко А.П.)

Генезис ідеї справедливого покарання у контексті європейської правової традиції нового часу

Ключові слова: *справедливе покарання, злочинне діяння, сумірна відповідальність, принцип індивідуалізації репресії.*

У Середньовіччі покарання часто мали вигляд нанесення тілесних ушкоджень шляхом тортур і страт. Це пов'язувалось із ідеєю про спокутування гріхів, що знайшла відображення у вченні Католицької церкви про “чистилище”. Саме поняття злочину ототожнювалось із гріхом.

Скільки часу і праці потрібно було, щоб загасити вогнище інквізиції! У цьому розумінні, дійсно “рукописи не горять”, адже можливим це стало, насамперед, завдяки працям учених — філософів, юристів, які відмовилися розглядати життя людини як термін довічного ув'язнення душі у темниці плоті. І якщо мова йшла про “дострокове звільнення”, то його робили можливим лише за участю уявного вищого судді, що прийме страждання, як спокутування провини, і пошле янгола смерті, як виконавця “пом'якшеного” вироку. Зауважимо, що інколи до розвитку їх ідей долучалися навіть теологи, які усвідомлювали, як далеко від проголошеної Христом істини відійшло людство.

Ретроспективний аналіз еволюції ідеї справедливого покарання та формування принципів пенітенціарної системи має запобігати повторенню старих помилок. Усвідомлення ідеї справедливості, як фундаменту права,

визначення взаємозв'язку концепції справедливого покарання із парадигмою “природного права” має сприяти формуванню нового типу мислення, що є запорукою будь-яких успішних суспільних трансформацій. Тут у нагоді стає історичний метод, що й зумовлює *мету* даного дослідження.

Реформування пенітенціарної системи України викликає потребу творчого переосмислення теоретичних і практичних надбань людства у цій царині, а це говорить про **актуальність** таких наукових розробок.

Окрім того, вітчизняна наукова спадщина потребує нових спеціальних праць, присвячених генезису цієї ідеї у руслі гуманістичної філософії Нової доби та її впливу на правотворення та пенітенціарну практику. Дослідження у цьому напрямі здійснювали Л. Білогриць-Котляревський, О. Кістяківський, А. Піонтковський, П. Струве, І. Фойницький, М. Чубинський, В. Артамонов, Л. Багрій-Шахматов, А. Герцензон, О. Джуґа, В. Дьомін, Ф. Кузнецов, М. Мелентьєв, В. Петков, Н. Пісоцька, П. Подимов, О. Пташинський, Г. Радов, М. Стручков, В. Трубніков, Г. Хохряков, І. Шмаров, І. Шинальський, Д. Ягунов, О. Яровий. На особливу увагу заслуговує дослідницька праця у цій площині

зарубіжних учених М. Фуко та П.-А. Альбрехта. Проте філософська ідея справедливості кримінального покарання не була предметом спеціального дослідження.

Зважаючи на ці фактори, доцільно зосередити дослідницький інтерес на таких **завданнях**:

- визначити місце ідеї справедливого покарання у політико-правових вченнях видатних європейських учених Нового часу та її взаємозв'язок із концепцією природного права;
- проаналізувати її вплив на розвиток правосвідомості та формування філософсько-правового базису сучасності.

Свого часу Л. Фейєрбах висловив думку, що філософія Нового часу започатковується тими вченими, які понад усе прагнули повернутися до древніх джерел, шукаючи “філософію у собі”, або “у великій книзі світу”. Принцип “поєднання протилежностей”, висловлений Д. Бруно, є принципом нової філософії, що відрізняє її від схоластизму, мірилом якого був закон формальної тотожності [10, 410].

Великим мислителем, який найповніше висловив головні ідеї “конструктивістського раціоналізму”, що й визначили подальший розвиток філософії Нового часу, був Р. Декарт. Оскільки для нього розум визначався як логічна дедукція з недвозначних засновків, розумна діяльність стала також означати лише таку діяльність, яка цілком зумовлюється відомою та доведеною істиною. Звідси майже неминуче випливає, нібито лише те, що є істинним у цьому сенсі, може забезпечити успіх, а тому все, чому людина завдячує своїми досягненнями, є продуктом її міркувань. “У творенні людського суспільства Декартові мав допомагати один лише людський розум” [13, 28].

Іноколи саме життя переконувало просвітників у тому, що зведена на п'єдестал всезагального визнання “істина в останній інстанції” може бути настільки давнім забобоном, що нащадки тих, хто його виголосив, перестають перейматися поясненням його сутності. У 1705 р. Х. Томазій завершив свою працю “Fundamenta juris naturalis et gentium”,

присвячену проблемам покарання. Головною його метою він вважає виправлення злочинця, забезпечення безпеки суспільства і заперечує як ціль покарання ідею спокутування. Остання, на його думку, належить до небесного, а не земного правосуддя. Спокутування є різновидом помсти, а це — не що інше, як жорстокість [14, 420].

Я. Фішер, — автор праці “De poenarum humanorum abusu” (1712 р.), — вважає необхідним для визначення справедливої кари зважати не тільки на інтереси суспільства, але й на інтереси злочинця. Покарання, на його думку, має на меті безпеку суспільства, але не можна приносити особистість злочинця у жертву цій безпеці [14, 425].

На думку Т. Гоббса, джерелом злочинної поведінки є:

- нерозуміння закону, наказу суверена, чи незнання про існування покарання за конкретне діяння;
- помилкові судження чи уявлення;
- несподіваний прояв сили пристрасей.

Усі злочини філософ пропонував розрізняти за характером їх причин, за їх здатністю справляти негативний вплив на суспільство, за небезпечністю їх наслідків, а також за особливостями місця, часу та осіб, що їх вчинили. Тобто, на ці фактори треба обов'язково зважати для забезпечення справедливості покарання. Наприклад, особа, що виявляє блюзнірське ставлення до закону, заслуговує на більш тяжке покарання, ніж та, якій це не притаманно [2, 357].

Основоположник лібералізму Дж. Локк, виголосив вимоги законності на противагу відвертому безправ'ю феодалізму. Принципи свободи і рівності він застосував і до кримінального права, надаючи великого значення покаранню, насамперед, як засобу виконання встановлених державою правил. Принцип пропорційності між тяжкістю злочину і тяжкістю покарання також знайшов відображення у теорії філософа, — у контексті дискусії про “закон природи”, згідно з яким той, хто проллє кров людини, заслуговує, щоб його кров була пролита від руки людини. Б. Утевський зазначав: “З цієї ж підстави, можливо, запитають у мене — чи може людина у природному стані

бути покараною смертю в силу того ж закону за менші провини? Я відповідаю: кожен злочин може бути покарано з такою силою і з такою строгістю, яких достатньо, щоб завдати шкоди злочинцю, дати йому привід для розкаяння і утримати страхом інших від вчинення таких же проступків” [9, 10].

Ф. Вольтер, розмірковуючи про справедливість покарань, ключовим для визначення його відповідності злочину і доцільності застосування вважав принцип гуманізму: “Я є Людина, і я вважаю, що мені притаманне усе людське”. Навіть закони, на його думку, часто відображають слабкості людей: вони завжди жорстокі там, де відсутнє милосердя. Тому “істинна юриспруденція полягає у тому, щоб запобігати злочинам, а не в тому, щоб убивати... Забезпечте, по можливості, допомогу всякому, хто спокуситься робити зло, і вам доведеться менше карати” [4, 64]. Ф. Вольтер розрізняє “природні” і “політичні” закони. Перші — ті, “які у всі часи усім людям вказує природа для підтримання тієї справедливості, яку вона, щоб там не казали, відобразила у наших серцях”. На його думку, доцільно було б ті злочини, які чиняться найчастіше і є проявом “людської природи”, карати, виходячи з інтересів не тільки суспільства, але й потерпілого та злочинця. Керуючись цією логікою, він мав на увазі потребу **порозуміння і примирення** між сторонами, яка була невід’ємною від каральної практики у багатьох древніх спільнотах. Це — майстерність правосуддя: поставити у конфлікті крапку, а не спровокувати помсту.

Ш. Монтеск’є вважав “необхідним, щоб між покараннями існувала взаємна гармонія; законодавець має прагнути того, щоб в першу чергу не здійснювалось тяжких злочинів, які завдають суспільству більшої шкоди, ніж менш серйозні” [6, 238]. Критика Ш. Монтеск’є спрямована проти характерного для феодалізму свавілля під час призначення покарання, коли в основі його дуже часто відображались суб’єктивні настрої суверена чи феодала. Окрім того, практику призначення покарань ускладнювали не тільки численні поправки до феодальних кодексів, але й відсутність принципів у цій сфері. “У нас дуже погано чинять, коли призначають однакове

покарання за грабіж на великій дорозі і за грабіж, що супроводжується вбивством. Очевидно, що тут варто було б, задля суспільної безпеки, встановити деяку відмінність у покараннях”. Негативним прикладом, на його думку, є закони Московського царства, згідно з якими злодіїв і убивць карали однаково. Така практика спровокувала “кривавий дуалізм” цих злочинів, виражений у приказці “мертві нічого не розкажуть”.

Заслугою Ш. Монтеск’є також є те, що він обґрунтував висловлену ще древніми філософами гіпотезу про те, що неминучість покарання є більш важливим, ніж його суворість. Філософ вважав, що будь-яке покарання, що не викликане прямою необхідністю, є тиранічним і несправедливим. Закон не є просто актом сили, а ті речі, що не є цінними по своїй природі, не слід відносити до сфери його охорони. Ця проста формула стала базовою для теорії кримінального права Нового часу і знаряддям критики архаїчних законів. Проте завдяки Ш. Монтеск’є наука здобула дещо більше: він досить оригінально “нагадав”, що основою методу дослідження явищ має бути можливість і необхідність будувати і перевіряти свої умовиводи з допомогою емпіричного досвіду.

Видатним теоретиком нової карної парадигми Ч. Беккарія, було сформульовано принцип відповідності покарання сутності злочину. Знайти для злочину відповідне і необхідне покарання — це знайти невідому, думка про яку буде такою, що позбавить найменшої привабливості думку про злодіяння. Ідеальна кара прозоро відображуватиме злочин, який вона карає. І не жорстокість покарання має більший вплив на душу людини, але його тривалість, адже почуття наші більш вразливі до слабких, але часто повторюваних вражень, ніж одного сильного, але скороминучого явища. Найголовніший засіб для досягнення цієї мети — виховання [5, 75].

Розвиток ідей кримінального права у Німеччині викликаний активізацією філософських досліджень наприкінці XVIII ст. Зокрема, заслуга Л. Фейєрбаха — відродження одного із найголовніших принципів кримінального права — “ніякого покарання без закону” (*nulla poena sine lege*). В основі його

теорії — твердження, що тільки точний зміст завчасно визначеної законодавцем норми міг би спонукати громадян до законопослушності. Звідси ж походить думка про можливість передбачення загрози покарання — його превентивна дія. Оскільки, за Л. Фейербахом, метою держави є взаємна свобода громадян, то щоб її досягти, кожен із громадян має користуватися своїми правами. Злочин порушує ці права і порядок законності. В основі злочинної поведінки — “чуттєві прагнення” і бажання їх задовольнити. Отже, хоч держава і покликана запобігати усім злочинам, але фізично цього зробити неможливо, то найкраще було б, якби таким засобом була загроза покарання. Останнє, борючись із злочинними прагненнями, має бути, по можливості, їх відображенням у “дзеркалі” карної політики: загроза зазнати суттєві незручності і навіть страждання має дещо перевищувати прагнення вчинити той чи інший злочин [11, 412].

Отож, Л. Фейербах вважав, що вчинки людей є результатом раціонального вибору між вигодами і втрагатами, а тому більш тяжкому злочину має відповідати більш сурове покарання. У системі юридичних абстракцій, що покладені в основу цієї т. зв. “класичної” школи кримінального права, злочинець виступав у вигляді однієї із таких абстракцій. Він був лише “вільно діючим” порушником кримінально-правової норми, який завжди діє за строгим розрахунком і йде тільки на розумний, виправданий ризик. “Такої “ідеальної” людини, звісно ж, не було і немає. Ще древні великою загадкою людської поведінки вважали ті обставини, що людина, знаючи, як не треба чинити, вчиняє саме так, як не треба” [1, 7].

Схожі підходи до встановлення взаємозв'язку між злочином і справедливим покаранням розробив І. Фіхте. На його думку, кожен володіє правами лише за умови, що загальні норми права він сприймає як непопушний закон усіх своїх дій, і що він здатний, керуючись ними, вільно визначатися у своїй поведінці. Відповідно до його теорії, кожен злочин мав би наслідком розірвання договору між суспільством та індивідом, тобто вилучення його із спільноти. Злочинець стає “вільним, як птах”, тобто його безпека гаран-

тується так само, як безпека птаха [7, 168]. Він формулює антитезу: громадянин, який вчинив злочин, не обов'язково має бути поза законом, адже метою державної влади є забезпечення безпеки усім. В основу цієї теорії покарання він кладе новий «договір спокутування»: усі домовляються, що, оскільки це сумісно із безпекою держави, то злочинцеві призначають покарання, але не вигнання. Договір про покарання і є кримінальний закон. Оскільки І. Фіхте розмежовує право і мораль, то і покарання, у його розумінні, не має на меті здійснення моральної справедливості. Воно є засіб для досягнення корисної мети держави — охорони суспільної безпеки. Мета покарання — попередження злочинності. Принцип призначення конкретного покарання для нього: кожному має бути завдано такого збитку у своїх правах, якого він усвідомлено чи з необережності завдав правам інших осіб. Покарання є втратою рівного, і в цьому розумінні воно є таліон, але — не абсолютна мета. На думку філософа, покарання має залежати від характеру вчиненого злочину і від особистих якостей правопорушника. Покарання застосовується так і для того, щоб у всіх було стійке переконання: загроза кримінального закону неминуче реалізується завжди, коли вчинено злочин. Кримінальне правосуддя повинно здійснюватись публічно. У кожній державі, управління якою здійснюється ефективно, не повинно бути людей, які покарані невинно і тих, злодіяння яких залишилися без відплати. І. Фіхте виголосив новий моральний принцип: люби самого себе в усьому, і своїх співгромадян ради самого себе. Тобто, найбільш “правомірний настрій” — любов до самого себе, турбота про свою особистість і свою власність. Ідея виправлення злочинця з допомогою покарання у його тлумаченні є не *моральним*, а юридичним виправленням у розумінні набуття здатності знову бути суб'єктом прав.

На переконання Г. Гегеля, злочин є запереченням права. Отже, покарання — *заперечення заперечення*. “Скасуванням” злочину шляхом застосування покарання саме право показує, що воно має силу; це є не тільки правомірним, але й необхідним для його утвердження. Злочинець, на його думку,

діє, керуючись свавіллям своєї волі. Отже, здійснене ним діяння є нерозумним і випадковим. Натомість, застосування покарання є розумним і необхідним. Злочинець, свідомо підкоряючись покаранню, зрозумівши його розумність і необхідність, діє як істинно вільна людина, адже свобода і є усвідомлена необхідність.

Г. Гегель доводить, що покарання необхідно вилучати із самої *природи* злочинного діяння, — так має забезпечуватись справедливість. Покарання є не злом, а благом для злочинця; шляхом його застосування здійснюється моральне відродження останнього. Тобто, зважаючи на твердження, що безпосереднім об'єктом злочинного посягання є зовнішнє буття “свободи волі”, то останнє, як і вся сфера буття, має кількісну і якісну визначеність. Тому можна за певними об'єктивними ознаками розрізняти злочини у залежності від того, порушують вони повністю в усьому об'ємі зовнішнє буття свободи волі чи лише певну його частину, і у яких саме якісних визначеннях. Наприклад, за якісними особливостями, він розрізняє розбій і крадіжку. Адже, у першому випадку, до особистості застосовується насилля при викраденні майна, і тим самим наноситься шкода особистості, а у другому — останнє відсутнє. Характер небезпеки злочину для суспільного спокою також має вирішальне значення: більш небезпечними є ті злочини, які пов'язані із більш тяжким порушенням прав як у кількісному, так і у якісному відношеннях [8, 146–151].

Отже, саме філософам доби Просвітництва ми завдячуємо обґрунтуванням більшості принципів сучасного кримінального права. Адже вони, обурені і вражені “очищенням” суспільства кров'ю своїх громадян, прагнули перетворити покарання та придушення беззаконь на регульовану функцію, що охопила б усі сфери суспільного життя; карати не менше, а краще; карати, може, не так суворо, але ніхто не повинен уникнути неминучої кари; тісніше поєднати карну владу із суспільством. Коли постали нові форми нагромадження капіталу, нові виробничі відносини і сформувався новий юридичний статус власності, ... “утвердилась доконечність визначити стратегію і методи покарань, коли б ошадлива

неперервність та постійність заступили колишні витрати і надмірності”. Потрібно було створити таку карну систему, що правила б за апарат диференційованого ставлення до різних видів беззаконь, а не за інструмент їх цілковитого придушення [12].

Було сформульовано принципи раціонального узгодження міри покарання, яке має слугувати не тільки праву і справедливості загалом, але й самому покараному злочинцеві як правовому суб'єкту. Злочинець є зацікавленим у здійсненні справедливості не менше, ніж його судді. Практика здійснення покарання не може супроводжуватись приниженням особистості злочинця з боку представників державної влади. Наступний принцип карної політики, яку обґрунтовували теоретики природно-правової концепції — “карай, але не принижуй”.

Окрім того, — принцип рівної відповідальності перед законом усіх і кожного, що про нього сказав Ч. Беккарія. Принцип “особистого” покарання, що виключав відповідальність родичів і близьких злочинця за його злочин. Визнання такими, що караються, шкідливі, для суспільного ладу і його законів, вчинки, і навпаки: діяння, що не завдають шкоди, не мають відноситись до сфери кримінального права. Принцип економії карних заходів. Покарання є необхідністю, яку не можна уникнути і це є тягар не тільки для злочинця, але й для держави. Принцип “культурності” покарання, тобто його здатність благотворно впливати на суспільну мораль: сповнені злого глузування та жорстокі покарання мають відійти у минуле у цивілізованій спільноті людей.

Принцип індивідуалізації кримінальної репресії, що пов'язаний із профілактикою злочинності. Від банальної “ясності” наука прийшла до висновку, що природа психіки людської істоти є своєрідною “terra incognita”, а злочин визначається цілою низкою причин, мотивів, що приховані не тільки у людині, але й у зовнішньому середовищі. Окрім того, помітили, що цей процес не у всіх відбувається однаково: для одних — наявність сприятливих обставин і мінімум протилежних мотивів, а для інших — виснажлива боротьба суперечностей, пристрастей. Різниця спостерігалась

і у мотивах злочину: від маловажливих до глибоко егоїстичних. А це змусило багатьох зробити висновок, що потрібно досягти максимально точної, *сумірної* відповідальності винного за злочинні діяння, зважаючи на характеристику тих внутрішніх процесів, які передували вчиненню злочину, або за різницею тих мотивів, які визначають його. Поступово формулюється вимога необхідності максимально можливої індивідуалізації покарань. Адже спостереження свідчили, що на двох суб'єктах, які вчинили однаковий

злочин і були однаково покарані, одне і те ж покарання відображається інколи абсолютно протилежно [3, 231].

Наразі існує особлива потреба узгодження кримінально-правової політики із сутністю парадигми “природного права”, яка передбачає обґрунтування необхідності покарання інтересам розвитку людства як роду і людини як родової істоти. Для неї покарання не є відплатою злом за зло, а відновленням втраченої справедливості.

Список літератури:

1. *Анденес И.* Наказание и предупреждение преступлений / Под ред. и со вступительной статьей Б.С. Никифорова. — М., 1979. — 263 с.
2. *Бачинин В.А.* Философия права и преступление. — Х.: Фолио, 1999. — 526 с.
3. *Білогриць-Котляревський Л.С.* Общие черты истории уголовного права // Антологія української юридичної думки. В 10 т. — Т. 7. Кримінальне право. Кримінальний процес / Упорядники О.М. Костенко, О.О. Кваша. Відп. ред. О.М. Костенко. — К.: Юридична книга, 2004. — 616 с.
4. *Вольтер Ф.М.* Избранные произведения по уголовному праву и процессу / Под ред. А. Герцензона. — М.: Госюриздат, 1956. — 338 с.
5. *Зарудный С.* Беккариа о преступлениях и наказаниях в сравнении с главою X-ю наказа Екатерины II и с современными русскими законами. Материалы для разработки сравнительного изучения теории и практики уголовного законодательства. — СПб, 1879. — 123 с.
6. *Монтескье Ш.* Избранные произведения: О духе законов. — М.: Госполитиздат, 1955. — 657 с.
7. *Пионтковский А.А.* Уголовно-правовые воззрения И. Канта, Л. Фейербаха и И. Фихте. — М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. — 190 с.
8. *Пионтковский А.А.* Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. — М.: Госюриздат, 1963. — 467 с.
9. *Утевский Б.С.* История науки уголовного права. — М., 1948. — 67 с.
10. *Фейербах Л.* История философии. Собрание произведений в трех томах / Под ред. и со вступ. статьей М.П. Григорьяна. — М.: Мысль, 1974. — Т. 2. — 480 с.
11. *Фейербах Л.* Сочинения: В 2 т. Пер. с нем. — М.: Наука, 1995. — Т. 1. — 502 с.
12. *Фуко М.* Наглядати і карати. Народження в'язниці. — К., 1998. — 397с.
13. *Хайек Ф.А.* Право, законодавство та свобода. Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3 т. — К.: Сфера, 1999. — Т. 1 Правила та порядок. — 196 с.
14. *Чубинский М.П.* Очерки уголовной политики (Понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права) // Антологія української юридичної думки. В 10 т. — Т. 7 Кримінальне право. Кримінальний процес / Упорядники О.М. Костенко, О.О. Кваша. Відп. ред. О.М. Костенко. — К.: Юридична книга, 2004. — 616 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается необходимость реформирования системы исполнения уголовных наказаний, анализируются актуальные проблемы справедливого наказания в контексте Европейской правовой традиции Нового времени.

SUMMARY

In this article Author proves the necessity of the punishment system reforming and analyses the main problems of just punishment in New European Law Paradigm relying on the prominent philosophers' ideas about the problem.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального процесу та криміналістики*

Подано 08.11.07