

УДК 343.21(73)'06

**Є.Ю. Полянський,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри кримінального права  
Національного університету  
“Одеська юридична академія”

## **ФІЛОСОФСЬКО-ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕТРИБУТИВІЗМУ ЯК ІДЕОЛОГІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СУЧАСНОМУ ПРАВІ США**

*В американському кримінальному праві превалює децю спрощене наукове розуміння сутності та цілей покарання, яке зводиться до ідей справедливої відплати за вчинене. Американські вчені-ретрибутивісти намагаються відстояти свої погляди та аргументувати свої позиції здебільшого завдяки філософії, а саме категорії моральності. Така аргументація не здатна вирішити давній спір про сутність кримінального покарання в науці американського кримінального права.*

**Ключові слова:** кримінальне покарання; цілі кримінального покарання; ретрибутивізм; утилітаризм; кримінально-правова доктрина США.

*В американском уголовном праве превалирует несколько упрощенное научное понимание целей наказания, что сводится к идеям справедливого воздаяния за совершенное. Американские исследователи-ретрибутивисты намереваются отстаивать свои позиции сквозь призму философских концептов и морали. Такой подход не позволяет найти конструктивное решение давнего спора про суть криминального наказания в науке американского криминального права.*

**Ключевые слова:** уголовное наказание; цели наказания; ретрибутивизм; утилитаризм; уголовно-правовая доктрина США.

*Relatively oversimplified notion of the goals of criminal punishment holds dominant positions in American criminal law science. The dispute traditionally leads towards a crucial idea of retribution. American authors take attempts to stay on their own positions, which they support by wholly philosophical issues, which tend to be significantly weak in pure legal sense.*

**Keywords:** criminal punishment; goals of punishment; retributivism; utilitarianism; U.S. criminal law doctrine.

З огляду на зміст і цілі покарання, американське право визнає два основних напрями: ретрибутивізм та утилітаризм, які розподіляють своїх прихильників на протилежні за поглядами правові школи. Ретрибутивізм та утилітаризм у кримінальному праві невід’ємно пов’язані з морально-етичними принципами та цінностями сучасного суспільства.

Навіть пересічна особа з повсякденним рівнем правової свідомості може здивуватися суворості кримінального законодавства США. Злочини проти життя та здоров’я особи, статеві злочини та злочини, пов’язані з наркотичними засобами, є традиційно репресивно караними. Каральне спрямування американського кримінального законодавства безпосередньо пов’язане з пануванням ретрибутивістських поглядів як в правовому колі, так і в суспільстві в цілому. На

жаль, сучасна американська наука так і не спромоглася надати відповідей на чимало запитань про надмірну суворість кримінального законодавства та про цілі, поставлені перед покаранням, що зумовлює доцільність дослідження та висвітлення цих аспектів.

При написанні цієї статті була поставлена задача проаналізувати філософське та юридичне обґрунтування ретрибутивізму та утилітаризму в американській кримінально-правовій доктрині. При цьому об'єктом дослідження виступили концепції ретрибутивізму та утилітаризму, а в якості предмета дослідження – їхнє обґрунтування та контраргументація.

Коріння ретрибутивізму слід шукати в древньому принципі Таліону, тобто відплати рівним за рівне, ідеї якого були в підсумку розвинені зокрема представниками німецької класичної філософії – Кантом та Гегелем. Так Кант бачив сутність та самоціль покарання у відплаті, яка була потрібна для відновлення справедливості та збереження віри у неї, заспокоєння гніву суспільства, що в цілому відповідало вимогам суспільної моралі. Оскільки Кант дотримувався позицій абсолютизму, то моральність для нього була основою основ суспільного буття, посягання на яке було неприпустимим. Саму же злочинну поведінку філософ розглядав як дії проти моральних істин. З огляду на це, він не припускав відносності покарання, тому обґрунтовував необхідність кари, якісно та кількісно відповідно до вчиненого злочину. Кант відкидав інші цілі, які могли б бути поставлені перед покаранням, саме завдяки своїй абсолютистській позиції. Найбільш радикальним прикладом глибини його впевненості в каральній сутності кримінального покарання стало ствердження про необхідність покарання вбивці, який залишився останнім мешканцем на острові, тобто в будь-якому разі не мав змоги ще комусь нашкодити. На відміну від ретрибутивістів, їхні ідейні опоненти – утилітаристи іншої думки. Утилітаризм не ставить питання про доцільність притягнення до кримінальної відповідальності, проте завжди намагається досягнути покаранням інших цілей, ніж просто відплата. Утилітарно спрямоване кримінальне законодавство є більш м'яким з позицій санкцій, при цьому і режим виконання покарань відрізняється відповідною спрямованістю. Не складно уявити реакцію американських ретрибутивістів на вирок, який був винесений у Швеції сумно відомому терористу Брейвіку, який за вбивство десятків людей був засуджений до строкового позбавлення волі, при цьому умовам відбування цього покарання могли б позаздрити представники незабезпечених верств суспільства, адже вони не можуть дозволити собі такої розкоші. Не треба бути ретрибутивістом, щоб бажати для Брейвіка смертної кари. Безперечно, що за вчинення аналогічного злочину в США винний був би покараний на смерть, а в разі відсутності цього покарання в арсеналі законодавства штату – довічним ув'язненням, при цьому режим відбування покарання цілковито відповідав би його сутності.

Як правило, утилітаризм намагається досягти мети виправлення злочинців, загальної та спеціальної превенції, відновлення соціальної справедливості тощо. Звідси ми бачимо, що цілі, поставлені перед “ретрибутивними” та “утилітарними” покараннями, багато в чому співпадають. Втім, засоби досягнення цих цілей дещо різні. Абсолютистські погляди ретрибутивістів вимагають жорстких покарань навіть коли в цьому немає практичного сенсу. Утилітаризм намагається знайти раціональне зерно з позицій економії каральних ресурсів в будь-якому випадку, втім це може бути виправданим далеко не завжди. Саме з утилітаристськими поглядами була пов'язана практика призначення невизначених покарань наприкінці ХІХ – першій половині ХХ століть. Злочинці вважалися певним чином “соціально хворими” особами, яких треба було ресоціалізувати та повертати до нормального

життя в суспільстві. Покарання у виді позбавлення волі сприймалося саме як засіб лікування, який мав застосовуватися до досягнення необхідного результату, не більше і не менше. У цьому контексті слід згадати і експерименти з утриманням засуджених у реформаторіях, відомих як тюрми Пенсильванської та Оборнської та інших систем утримання. Прогнозування виправлення, як і подальшої поведінки злочинців, виявилось абсолютно нікчемним, також практика такого плану не дозволяла досягнути справедливості – центрального елементу теорії ретрибутивізму. У підсумку до 50-х років минулого століття в американській кримінально-правовій науці віра в реабілітаційні властивості покарання повністю згасла. Ретрибутивізм водночас зайняв вакантне місце ідеології покарання, що призвело до “перегинів” вже іншого плану.

Отже, ретрибутивізм поступово завойовує собі місце ідеології кримінального права. Втім, настільки сувора ідеологія потребувала певного виправдання, на яке не довелося довго чекати. Якщо уважно придивитися, то значна частина американських наукових робіт, особливо пов’язаних з ретрибутивізмом, містить у назвах слово “justifying”, що в перекладі означає виправдання. Американські вчені безперервно “виправдовують” суворі міри кримінальної репресії, зумовлені ретрибутивним спрямуванням кримінального права США. Цікавим є той факт, що аргументи для виправдання теорії та практики кримінальної відповідальності здебільшого відносяться до сфери моралі та етики. Складається таке враження, що науковці відчують себе певним чином винними в суворості законів, але все ж таки намагаються довести єдину істинність існуючої концепції. Зокрема це дає підстави говорити про існування у американському кримінальному праві ще одного напрямку: *правового моралізму*, який має безпосереднє відношення до неокантіанства. Втім, маніпулювання філософськими моральними категоріями так нічого і не доводять в площині права як феномену реального буття. Ретрибутивізм існує вже з огляду на те, що він передбачає найпростішу формулу покарання. Дійсно, що може бути простішим ніж покарання рівним за рівне? Хоча спроба впровадити його у життя цивілізованого суспільства неодмінно зіштовхується з труднощами. Сам Кант не зміг винайти нічого раціонального для випадків неможливості відплати злочинцю покаранням, еквівалентним злочину.

Американські науковці використовують синонім ретрибутивного підходу, так звану концепцію “just deserts”, що в перекладі означає “справедливо здобути”. Американське кримінальне законодавство встановлює справедливі санкції за злочинну поведінку. Справедливість є абсолютною категорією, і вона має бути досягнута, незважаючи на будь-які інші цілі. Це доводить неможливість поєднання ретрибутивізму та утилітаризму в будь-яких варіаціях. Однак справедливості при відправленні кримінального правосуддя досягнути доволі складно. Абсолютистський принцип Таліону дійсно, на перший погляд, відновлює справедливість. Проте, як завжди доводять релятивісти: немає нічого більш відносного, ніж абсолютне. Так і в нашому прикладі: формула “око за око, зуб за зуб, життя за життя” стикається з нерозв’язними труднощами: а що ж робити, якщо злочинець вчинив вбивство з необережності? Чи буде справедливим позбавити його життя навмисно? З огляду на сучасні погляди на вину та винність, цілком зрозумілою видається невідповідність тяжкості злочину суворості покарання. Іншим проблемним прикладом стане страта серійного вбивці. Позбавити його життя можна, проте лише один раз. Враховуючи, що він вбив декілька десятків осіб, то немає жодного шансу еквівалентно йому відплатити. На наш погляд, наведене цілком доводить, що справедливість може бути досягнута лише в окремих випадках, в інших – можна говорити про спробу наблизитися до неї.

Елементарний та поверхневий аналіз кримінального законодавства США дозволяє зробити висновок, що в більшості випадків караність злочинної поведінки є надмірною, що робить покарання несправедливим з позицій “ідеального ретрибутивізму”. Продовжуючи думку, загальний висновок буде очевидним: насправді американський ретрибутивізм слід було б називати репресивізмом. І найголовніше, репресивізм має цілком утилітарне спрямування, оскільки виокремлює дещо інші цілі, ніж ідеалістичне досягнення соціальної справедливості. На цьому слід зупинитися детальніше.

По-перше, федеральне кримінальне законодавство в Титулі 18 Зводу законів США прямо встановлює, які цілі мають бути досягнуті покаранням. До них, зокрема, відноситься виправлення засуджених, а також загальна та спеціальна превенція. Отже, перед кримінальним покаранням постає ціла низка суто утилітарних завдань, які доводять його відносну сутність. Істинний ретрибутивізм не приймає півзаходів, як і будь-яке абсолютистське творіння.

По-друге, американському праву відомі репресивні інститути, спрямовані на забезпечення тривалої ізоляції кримінальних правопорушників від суспільства. Добре відомим є так зване “правило трьох помилок”, за яким будь-який злочин, за який особу засуджено втретє, карається довічним позбавленням волі без огляду на його тяжкість та обставини вчинення. Єдиною метою цього підходу є ізоляція криміногенних елементів, що ж стосується поновлення справедливості, то в такий схемі для неї взагалі не залишається місця. Адже, якщо особа вчинила дрібне шахрайство, чи може такий злочин стати підставою для довічного позбавлення волі? З позицій ретрибутивізму та здорового глузду це неприпустимо, проте американській практиці правозастосування таких жахаючих випадків відомі.

Американські ретрибутивісти намагаються навести докази у підтримку своїх переконань. Так, М. Мур доволі слушно припускає, що певним чином ретрибутивістом є кожна особа, яка бажає відплати для зухвалого злочинця. Не можна не погодитися з автором, адже суспільство завжди вимагає покарання для правопорушників, особливо для злочинців. Однак М. Мур у своїх працях цілком свідомо припускається концептуальної помилки. Ретрибутивізм не визнає компромісів, тобто не приймає інших цілей покарання, крім відплати. І така позиція є цілком типовою для американських ретрибутивістів. Втім коріння помилковості ховається в глибинах філософії, а саме в протиставленні абсолютного та відносного. У підсумку, той же М. Мур виводить силогізми, які нібито доводять неможливість поєднання відплати з утилітарним спрямуванням покарання. Втім елементарна практика та здоровий глузд свідчать про зворотне. А філософсько-логічні посилки такого характеру не можуть претендувати на істинність у реальному житті, адже вони засновані на припущеннях чи на помилкових попередніх висновках. Таким чином, можемо зробити висновок, що американський ретрибутивізм є тупиковим напрямом вчення про кримінальне покарання, та не має нічого спільного з сучасним законодавством та юридичною практикою. Цей термін використовується здебільшого політиками для підвищення власних рейтингів, адже серед пересічних американців існує міф про ефективність кримінально-репресивної протидії злочинності. Репресивна політика отримала назву *toughonthecrime* та презюмує суворе та непримириме ставлення до будь-яких проявів злочинної поведінки. До речі, саме політика свого часу зробила ще один важливий крок для відходу від принципів ретрибутивізму: федеральне (і не тільки) законодавство передбачає програму захисту свідків, частиною якої є імунітет свідків проти кримінального переслідування. Так, американське право надає дрібним злочинцям можливість уникнути покарання, якщо вони володіють цінною інформацією, яка розкриває діяльність

злочинних груп, організацій, окремих осіб, корупційних зв'язків тощо. Така політика є продуктивною та суто утилітарною, і звичайно повністю протилежною основним засадам ретрибутивізму.

Було б несправедливо залишити поза увагою і інше бачення американського ретрибутивізму. Зокрема М. Девіс у низці своїх праць, присвячених деяким філософським аспектам кримінального права, підтримував помірковану позицію щодо змісту ретрибутивного підходу [1]. Його бачення ретрибутивізму та ідеалів досягнення справедливості цілком відповідало класичним ідеям Беккарія та його послідовників: покарання мало відповідати вчиненому злочину, проте зовсім не мало його повторювати.

Еволютивні підходи до ретрибутивізму отримали серед “істинних ретрибутивістів” загальну назву “змішані теорії відповідальності”, та були піддані критиці, як завжди – суто з філософських позицій. Але така критика виявилася надзвичайно слабкою з огляду на неправильне застосування логічних аргументів. Не до кінця зрозумілою залишається позиція “істинних ретрибутивістів”, які непримиримо захищають свої абсолютистські погляди. Втім, право та філософія мають суттєві відмінності, адже право завжди було елементом об'єктивної реальності, а доля філософії залишатися в ідеальній сфері думок. Тому далеко не завжди можна переносити практичні питання у площину філософської думки, бо конструктивного результату від цього чекати марно. Наведемо декілька аргументів, які використовують істинні ретрибутивісти, щоб позбавитися еволютивних форм ретрибутивної теорії. Так, вони фактично ототожнюють необхідність покарання злочинця та досягнення соціально корисного результату. Інакше, на їхню думку, покарання втрачає раціональне зерно [2; с. 99–102]. Так, М. Мур наводить чимало прикладів жахливих злочинів, де вбивці та гвалтівники мали отримати суворі покарання. З його точки зору в щодо них мала бути реалізована лише кара з боку держави та суспільства, та жодні інші цілі за таких умов досягнуті бути не могли. Думка автора є правильною з позицій пересічної особи, проте він напевно забув про два контраргументи. По-перше, відновлення соціальної справедливості також є ціллю покарання, але не є відплатою в чистому вигляді. Тому ми одразу отримуємо реалізацію певних утилітарних спрямувань покарання. Суворе покарання забезпечує і превенцію вчинення злочинів, що знову свідчить про реалізацію цілої системи цілей покарання. Безперечно щодо небезпечних злочинців не може ставитися питання про їхнє виправлення завдяки кримінально-правовим заходам. Для цього ми знайдемо і другий контраргумент: чому американські автори завжди намагаються пов'язати утилітаризм лише з ідеалами ресоціалізації та виправлення злочинців? Задекларовані законодавством цілі кримінального покарання можуть бути досягнуті разом лише за ідеальних умов та в деяких випадках, за інших умов прийнятною буде реалізація частини завдань, проте безперечно – кара має посідати центральне місце.

Якщо подивитися на ситуацію під іншим кутом в контексті відплати за злочини, що не містять в собі значної небезпеки для суспільства, то виникають сумніви про можливість застосування ретрибутивістського підходу взагалі. Американські ретрибутивісти старанно уникають дослідження цього питання. Як приклад, розглянемо дрібну крадіжку з супермаркету, яка, припустимо, карається штрафом чи позбавленням волі на один місяць. Таке покарання аж ніяк не може слугувати реалізації ретрибутивістських ідеалів, фактично ж воно має превентивне спрямування. Не треба бути теоретиком права чи філософом, щоб визначити просту формулу: *ретрибутивне спрямування покарання має тим більше значення, чим більш тяжким є злочин (особливо коли він є насильницьким)*. У свою чергу, покарання за незначні злочини завжди сповнено утилітарним змістом.

Отже, “філософська” критика змішаних, або еволютивних теорій ретрибутивізму не витримує перевірки на міцність. Як можна побачити, існує маса аргументів на користь поєднання ідей відплати з іншими цілями, хоча ресурси для такого поєднання дійсно виявляються обмеженими. На жаль, “істинний ретрибутивізм”, а насправді – репресивізм, залишаються пануючою ідеологією американського кримінального права. Сьогодні утилітаризм в його чистому вигляді не має поширення в кримінально-правовій науці США, головною перешкодою для чого є правосвідомість пересічних громадян, яка була сформована міфами про жахаючу кримінальну загрозу та політичними маніпуляціями. У підсумку населення країни вимагає продовження репресивної кримінальної політики з боку державної влади, при цьому, в силу недостатності кримінологічних знань, ніхто не зважає на неефективність таких заходів. Можна навести декілька прикладів. М. Мур на сторінках своєї роботи “*Placing blame*” стверджує, що для покарання в виді позбавлення волі має відбуватися в суворих умовах тримання засуджених (щоб була досягнута мета відплати). Хоча автор і є досвідченим та поважним науковцем, але чомусь він забуває про перспективи звільнення таких осіб. У підсумку особи, які не були значно де соціалізованими, стають саме такими, а суспільство отримує не просто колишнього злочинця, наприклад, шахрая чи крадія, воно отримує бомбу уповільненої дії в особі, яка втратила залишки людяності. Проте саме така політика підтримується пересічними американцями та реалізується в передвиборчих програмах політиків. Також показовим є приклад А. Шварцнейгера, який будучи вперше обраним на посаду губернатора штату Каліфорнія, в перший рік своєї діяльності помилував близько десяти осіб, які відбували довічне позбавлення волі, в той час як його попередник обмежувався одним-двома актами помилування на рік. Дії нового губернатора викликали обурення в суспільстві (звичайно – не без агітаційної роботи його політичних опонентів), в результаті надалі йому довелося проводити більш обережну політику. Отже, ці приклади цілком характеризують зміст та особливості правосвідомості від американських пересічних громадян до науковців.

Суто утилітарний напрям, звісно, має право на життя, проте в американських правових реаліях для нього залишається небагато просторів. Провал ідей “терапевтичної держави” в сенсі виправлення злочинців віднадив як суспільство, так і фахівців від віри в можливість позитивної трансформації особистості. Тому школа утилітаризму представлена, головним чином, старими роботами в основному філософського спрямування. Своїм науковим апаратом утилітаризм завдячує Дж. Бентаму та Дж. Міллу, подальший розвиток течія отримала в працях, зокрема: Е. Соїфера [3; с. 11], Н. Уарбуртона [4; с. 10], Ф. Хачесона [5; с. 515], Р. Ашкрафта [6; с. 691], Ф. Розена [7; с. 132], Дж. Смарта [8; с. 344] та інших філософів. Слід звернути особливу увагу саме на філософський, а не правовий характер наукових праць, що лише підтверджує втрату утилітаризмом значення для американської юриспруденції.

Якщо ретрибутивізм акцентується на обов'язку держави карати, то утилітаризм навпаки – на праві застосовувати покарання та на проблематиці обрання покарання як такого. Втім, наукове обґрунтування обох течій цілком побудоване на категорії моральності, аргументація при цьому використовується принципово однакова, але протилежної спрямованості. Одним словом, дискусія між ретрибутивістами та утилітаристами залишається цілком софістською, а тому позбавлена раціонального насіння та перспектив народження компромісу.

З огляду на викладений вище матеріал, в американському кримінальному законодавстві ані ретрибутивізм, ані утилітаризм ніколи повністю не підтриму-

вались. Завжди мав місце практичний компроміс між цими течіями, хоча їхні представники-теоретики залишаються так само радикально налаштованими. *Практичний компроміс* є цікавою рисою американського права, адже теорія часто розходиться з практикою, при цьому практика виявляється значно гнучкішою. Не останню роль в цьому процесі відіграє кримінально-правова доктрина, адже вона поєднує наукову складову з законодавством та практикою його застосування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *M. Davis*. To Make the Punishment Fit the Crime. University of Chicago Press. – Vol. 93. – № 4 (Jul., 1983). – P. 726–752.
2. *M. Moore*. Placing Blame : A Theory of Criminal Law. Oxford University Press, (1997). – 850 p.
3. *Eldon Soifer* (2009). Ethical Issues : Perspectives for Canadians. – 232 p.
4. *Nigel Warburton*. Reading Political Philosophy : Machiavelli to Mill (2000). – 376 p.
5. Hutcheson, Francis (2002). “The Original of Our Ideas of Beauty and Virtue”. Cambridge University Press. – 615 p.
6. *Richard Ashcraft*. John Locke : Critical Assessments (Critical assessments of leading political philosophers), Routledge, (1991). – 715 p.
7. *Frederick Rosen*. Classical Utilitarianism from Hume to Mill. Routledge, (2003). – 304 p.
8. *J.J.C. Smart*. Extreme and Restricted Utilitarianism. The Philosophical Quarterly. – Vol. VI (1956). – P. 344–354.

Отримано 2.10.2013