

ЭРИХ ЮРЬЕВИЧ СОЛОВЬЕВ

ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЕ ТАЛИОНА

Карательная справедливость и юридический гуманизм

Возможно, самое жуткое, что есть в современной России, — это ее «места заключения», пенитенциарное царство, заселенное почти миллионом человеческих существ. Журналистика, которой в конце 80-х впервые позволили заглянуть за колючую проволоку, ныне окаменела в усталом отчаянном сострадании.

Суды присяжных (пока что пробные, «опытные») отказываются выносить обвинительные приговоры, влекущие за собой сколько-нибудь длительное лишение свободы. Присяжные понимают, что даже двух-трехлетнее пребывание в нынешних тюрьмах и колониях сплошь и рядом означает либо скорую смерть (от туберкулеза, тифа, СПИДа, хронической дистрофии и «неожиданных внутренних кровоизлияний»), либо пожизненное вовлечение в мир неисправимой преступности, стянутой, как к властному центру, к преступности организованной.

Оторопь перед Зоной (и перед легко доказуемой невозможностью ее оздоровления в предвидимом будущем) гонит активистов судебной реформы к проектам сострадательно-снисходительного правосудия.

Многое, что при этом предлагается, заслуживает безусловной поддержки.

Верно, что существуют целые категории преступлений, которые по разуму и совести должны караться вовсе не лишением свободы, а, скажем, денежным штрафом, или выдачей под залог («на поруки»), или условным (то есть до следующего правонарушения отлагаемым) приговором. Верно, что нам необходима более широкая практика избирательных, индивидуализированных амнистий. Сто раз верно, что режим следственного изолятора должен качественно отличаться от тюремного режима и что всего лишь подозреваемый не может содержаться в одних камерах с уже осужденными.

И все-таки, не опускаясь до полного пренебрежения к идее правозаконности, невозможно ратовать за правосудие, которое действовало бы с постоянной оглядкой на негодность существующей системы исполнения наказаний и каждый раз *примеривало* свои решения к этой негодности. Соответственно нельзя не видеть, что корень проблемы не в том, как оградить *хотя бы некоторых* правонарушителей от нынешнего пенитенциарного ада, а в том, как избавить от адского варварства всех, кто все-таки попадает в Зону. Как ни горька реальность, мы не вправе терять интереса к вопросу об образце, эталоне «мест заключения», который от начала был ключевым для ответственной *пенологии* (теории наказания).

Задача, которую я пытаюсь обрисовать, не противоречит, я надеюсь, соображениям гуманности. Вместе с тем она ни в коем случае не выражается такими понятиями, как «гуманизация пенитенциарной практики» или, того краше, «борьба за оптимальную комфортность тюрем и колоний».

«Комфортные тюрьмы» — хотя таковые и встречаются (скажем, в Нидерландах, Бельгии или Швейцарии) — явление, сомнительное для любого уровня цивилизованности и издевательски-оскорбительное для социально-бытовых условий сегодняшней России, где, по самым щадящим статистическим выкладкам, четверть населения живет за чертой бедности. Идея «гуманизации пенитенциарных учреждений» не может вызвать здесь ничего, кроме оправданного (пожалуй, даже священного) гнева в отношении «дворцов для злодеев и негодяев»: она отбросит значительную массу людей к традиционно-варварской народной мудрости:

«Поделом вору и мука».

Сострадательная пенология всегда отзывалась популистским карательным неистовством, коренящимся в сострадании к потерпевшим. Приверженцев двух этих антагонистически противостоящих друг другу *партий сострадания* бессмысленно сажать за один стол и вести к консенсусу. Речь идет о конфликте, поддающемся только третейскому решению по известной мере, уже никакого отношения к гуманности и состраданию не имеющей. Как это ни парадоксально на первый взгляд, но такой *объективной мерой* является осознаваемая самим преступником *заслуженность наказания*, принадлежащая к априорным элементам вменяемости. Обобщенным и формальным выражением этой заслуженности является *карательная справедливость*. И мстительное сострадание к потерпевшему, и жалостливое сострадание к осужденному преступнику должны признать нормативный приоритет этой справедливости и именно таким способом обуздать себя в качестве самостийных страстей. Только подчиняясь началу карательной справедливости (только включаясь в культуру совершенно особого *юридического гуманизма*, который ставит во главу угла понятие заслуженного жизненного удела) сострадание и милосердие к осужденному перестают оскорблять неутоленную мстительность тех, кто терпит от преступлений.

Уличенное преступление должно рассматриваться прежде всего как отношение виновного и потерпевшего — отношение конфликтное, которое надо незамедлительно разрешить и сделать «равновесным».

Уже состоявшийся акт насилия создает опасность ответного насилия со стороны потерпевшего (и тех, кто мог бы за него вступить). Вслед за этим «вторым насилием» последует «третье», и таким образом возникнет бесконечная цепь «карательной войны». Отвечая на насилие соразмерным ему насилием, власть выступает как хранительница гражданского мира и останавливает страшный маятник взаимной вражды. Данная цель выше всех других целей, которые могло бы иметь наказание, и должна безусловным образом предпочитаться последним.

Связь наказания с преступлением в акте *возмездия* является безусловной, надситуационной связью, которая в наименьшей степени зависит от изменений общественного контекста. Если суть наказания видят в устрашении, предупреждающем новые преступления, то это открывает неограниченный простор для конъюнктурно мотивированных жестокостей или послаблений. Конъюнктурная компонента (хотя это не сразу заметно) присутствует и в наказании, практикуемом как исправление: в кого хотят перевоспитать осужденного преступника, зависит от господствующих в данный момент представлений о лояльном, достойном, образцовом поведении. Это, естественно, отражается на тяжести «исправительных мер». В наказании же, осуществляемом в порядке возмездия, репрессия мотивируется только составом преступного деяния, как он оценен на момент суда, и потому находится с ним как бы в «надвременной» связи. Можно спорить о том, является ли возмездие моральным актом, но оно так же бескорыстно, неутилитарно, свободно от прагматического субъективизма, как и чистые моральные акты.

Все, что я только что изложил, — фрагмент довольно давней, основательно продуманной и основательно забытой «теории воздаяния», которую Б. Н. Чичерин аттестовал однажды как «единственную, опирающуюся на глубочайшие основы человеческого разума и человеческой совести». Теория эта — детище классической криминологии и пенологии, сформировавшейся в конце XVIII — первой трети XIX века благодаря усилиям таких, например, юридических реформаторов, как Ч. Беккариа, Ж. П. Бриссо, Л. М. Лепелетье, П. Л. Лакретель, А. де Токвиль (Франция) или И. Г. Фихте, К. Хайденрайх, А. Фейербах (Германия), — авторов, принадлежавших к различным направлениям политико-правового либерализма.

Сегодня либералов не позорит разве что ленивый. Я не только не намерен

поддаваться этому постперестроечному поветрию, но и попытаюсь ответить на него безапелляционной апологией классического либерализма. Я не позволю себе потешиться ни над одной из допущенных им очевидных нелепостей (иногда комичных, иногда оскорбляющих нас в наших лучших гуманистических чувствах). Я рад тому, что за недостатком места могу не приводить пространные цитаты, которые сразу обнажили бы весьма и весьма уязвимые пункты в рассуждении вышеназванных пенологических авторитетов. Я буду кратко и наивыгоднейшим для них образом пересказывать их ключевые установки. Кое-где я рискну мыслить за них, кое-где заставлю их мыслить за себя. Я разрешу себе весьма вольно переноситься из их времени в наше время (и наоборот). Я буду отстаивать их достоинство не только в противовес никак до конца не вымирающему «социалистическому праву», где любого рода справедливость отступала перед мотивами «социальной защиты» и «социального перевоспитания», но и в противовес новомодной пенологии Запада (например, нидерландской, эталонно постмодернистской, по сути дела, утратившей всякую связь с юриспруденцией и вернувшейся к толстовской органической неприязни в отношении любого уголовно-правового возмездия). К критике либеральной пенологической классики я позволил бы себе перейти лишь после того, как выжал бы из нее все, что представляется мне существенным и важным для решения задач нынешней пенитенциарной реформы. И могу добавить, что критику эту я повел бы прежде всего с позиций, обозначенных неолиберальной философией наказания, как она заявила о себе в конце XIX — начале XX столетия.

Телесное наказание

Классическая либеральная пенология располагала, если угодно, собственной философией истории, наиболее основательно продумывавшейся в немецкой послекантовской литературе. Сопоставления со сколько-нибудь компетентной историографией преступления и наказания эта философия не выдерживает и все-таки содержит в себе убедительное и по сей день существенное *генетическое разъяснение основных смыслов*.

В истории выделяется три типа (три стадии, три фазы) отмщения: *отмщение варварское, государственно-деспотическое и просвещенно-правовое*.

1) Отмщение варварское — это нравственно мотивированное кланово-общинное действие, эталоном которого можно считать *кровную месть*. В. С. Соловьев позднее так выскажется о нем: «Убийство или другая обида, понесенная одним из членов группы, ощущается всей ее совокупностью и вызывает общее чувство мстительности. Поскольку сюда входит сострадание к потерпевшему, здесь должно признать присутствие нравственного элемента, но преобладает в этой реакции на обиду, конечно, инстинкт собирательного самосохранения» [1].

Как инстинктивная реакция кланово-общинное отмщение тяготеет к неумности. Сколь бы незначительным ни был его исходный повод, оно растет и ширится во времени подобно пожару: «Единичные столкновения переходят, таким образом, в войну целых обществ» [2].

Нужно живо представить себе беспощадную лавинообразность этого процесса, чтобы по достоинству оценить древнейшую максиму карательной справедливости — правило талиона («око за око, зуб за зуб»). Отталкивающее для нашего слуха, оно было тем не менее великим нормативным завоеванием.

Правило талиона выросло из глубокого знания людей — из понимания того, что они не так страшны в преступлениях, как в слепоте, неистовстве, коварстве и безмерности последующих отмщений.

Оно однородно с «золотым правилом нравственности» («не делай другому то, чего сам себе не желаешь»).

Оно не просто клятва, подразумевающая неотвратимость возмездия (мотив наиболее слышимый). Оно заключает в себе начало юридического гуманизма: тяжесть карательного насилия ограничивается тяжестью преступления (происходит *минимизация* драконова правила насилия, склонность к которому всегда есть у какой-то части общества).

Оно утверждает, наконец, начало сравнительно-распределительной (дистрибутивной) справедливости: менее тяжкое преступление влечет за собой менее тяжкое наказание [3].

Начиная с XV века инстанцию соблюдения талиона все чаще видели в государстве. Для либеральных криминологов конца XVIII века третьей ролью государства в разрешении кланово-общинных конфликтов по единой мере — это едва ли не главный мотив в договорном учреждении единой верховной власти.

Серьезной заслугой классического либерализма надо признать понимание того, что практика варварских отмщений отнюдь не канула в Лету. Скорее она лишь обуздана и вытеснена более поздними системами уголовного наказания. Стоит такой системе потерять эффективность, а тем более вконец ослабеть, как общество тотчас ответит на это возрождением кланово-общинной карательной чрезмерности, особенно страшной в популистских выражениях. Преступника, которому не воздается по закону, подстерегают расправа, линч или оплаченные карательные действия мафиозных судилищ. Опыт показывает, что никакое воспитание в духе ненасилия и гуманности не может отвратить массу от подобных архаических практик. Приверженность к ним тем прочнее, чем острее социальное неравенство и чем выше степень криминализации населения. Самым верным хранителем архаического насилия (отмщения по схеме кровной мести) является организованная преступность.

О том, что в обществе всегда достаточно сил, готовых на самосуд и расправу, легко было бы напомнить с помощью меры, которой современное правосудие не пользуется, хотя, принципиально говоря, имеет ее в своем арсенале. Речь идет о формуле «поставить вне закона». Для классического либерализма она была необходимым и фундаментальным негативным допущением, подпиравшим всю теорию правомерного наказания.

Разъясняя смысловое строение уголовно-правовой нормы, И. Г. Фихте предлагал читателю вообразить следующую судебную процедуру. Уличенный правонарушитель сперва просто «оставляется по ту сторону закона». Он делается *vogelfrei* (свободным, как птица), то есть получает возможность творить все, что ему в голову взбредет. Но зато и все другие свободны в отношении его: каждый волен безнаказанно «употребить» преступника по своему желанию, то есть подвергнуть его надругательству, обратить в раба или просто убить. Не очевидно ли, говорит Фихте, что, оказавшись в подобном положении, преступник сам попросит для себя наказание, предусмотренное уголовным кодексом.

Мысленный эксперимент Фихте непосредственно имеет в виду проблематику уголовно-процессуального права. Но достаточно очевидно, что он может быть применен и к праву пенитенциарному.

Места заключения — пространство изоляции осужденного преступника от общества. В чем смысл этой изоляции? Разумеется, прежде всего в том, чтобы оградить общество от правонарушителя. Общество делает это в порядке «необходимой обороны». Но нельзя не видеть и другой стороны проблемы. Тюремные стены или колючая проволока ограждают самого осужденного от сохраняющейся в обществе карательной архаики. Теоретико-пеналогически последняя должна мыслиться как всегда возможная. Да и практика правосудия знает немало случаев, когда преступник, оставаясь на воле, видит себя в ситуации обложенного волка и вынужден искать в местах заключения свое... правовое укрытие [4].

2) Пройдя через жестокую школу варварского отмщения, общество вступает в следующую фазу пенитенциарного опыта. Это — карательная практика сословно-централизованных и абсолютных монархий. Государство здесь — уже не просто блюститель, наблюдающий за соразмерностью независимо от него совершающихся возмездий. Оно инстанция, которой все возмездия препоручаются, словно бы по ветхозаветной формуле: «Мне отмщение и Аз воздам») [5].

Как режим, преодолевший кланово-общинную месть, абсолютизм должен был стать эпохой полного господства талиона. И действительно, коронные суды сплошь и рядом соблюдают данное правило с отвращающей натуралистической буквальностью: за изнасилование кастрируют, вору отрубает руку, клеветнику или злостному хулителю вырывают язык. На эшафотах разыгрываются кровавые спектакли, где убийца с дотошной методичностью подвергается именно тем насилиям, которые он сам совершил над жертвой [6]. Подданные абсолютных монархий делаются зрителями педантично вымеренных, регулярно учиняемых телесных наказаний, невиданно многообразных и изощренных.

Но как раз это-то и заставляет сперва заподозрить, а затем отчетливо увидеть, что талион не может быть адекватной реализацией подразумеваемой им идеи справедливости. В самом деле, разве страдания и ущербы поддаются строгому измерению? Разве вырванный язык эквивалентен обиде, которая причинена клеветой? Разве не очевидно, что око, хладнокровно выколотое в застенке, — это куда чудовищнее, чем око, выбитое в драке? А если так, то не вправе ли мы утверждать, что почти всякое телесное наказание представляет собой садистскую гиперболу того, что оно должно бы всего лишь «возместить»?

Эти сомнения в талионе усугублялись еще одним, возможно самым существенным, обстоятельством. Дело в том, что в карательной практике абсолютизма идея наказания как отмщения чем дальше, тем больше подчинялась идее *устрашающего наказания*. При этом монархическая юстиция стремилась внушить не только страх перед повторением преступления, но еще и священный ужас перед самой властью, поддерживающей порядок, и перед монархом-сувереном, в котором эта власть концентрировалась [7].

Блестящий анализ этой юстиции мы находим в книге Мишеля Фуко «Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы» [8].

Понимание наказания как устрашения прежде всего выразилось в нарочито публичном, зрелищно-ритуальном его исполнении. Перед подданными, как выражается Фуко, разыгрывалась своего рода «карательная литургия», тем или иным способом включавшая в себя компонент пытки. Она длилась до тех пор, пока наказуемый стопами, криками и покаянными показаниями не демонстрировал *полное торжество* коронного правосудия. «Недостаточно, чтобы злоумышленники были справедливо наказаны. По возможности они должны были еще судить и осудить себя сами».

Существенно, далее, что всякому преступнику вменялся не только тот ущерб, который он нанес потерпевшему, но еще и покушение на законный порядок и — как логическое следствие — оскорбление монарха, являющегося высшим воплощением и олицетворением порядка. «Во всяком правонарушении предполагалось *crimen majestatis* (покушение на его величество) <...> Соответственно в наказании всегда должна была присутствовать доля, принадлежащая государю. Именно она являлась наиболее важным элементом уголовно-правовой ликвидации преступления. <...> В самом ничтожном преступнике подозревался потенциальный цареубийца». Что касается цареубийцы реального, то он трактовался как «тотальный, абсолютный преступник. <...> Идеальное наказание для цареубийцы должно было представлять собой сумму всех возможных пыток <...> бесконечную месть» [9].

Благодаря всему этому возможность садистской эскалации насилия,

содержащаяся в талионе как законе телесных наказаний, превратилась в чудовищную реальность. Режим, в исторической легитимации которого видное место заняла идея эквивалентного воздаяния, на практике оказался режимом крайнего деспотизма и систематической терроризации населения.

Объем насилия и мучительства на стороне наказующих во много раз превзошел объем злодейств, допускаемых преступниками (можно сказать, что под прикрытием формулы «око за око, зуб за зуб» методично осуществлялась экзекутивная работа, отвечающая правилу «око за зуб»). Государственная судебно-карательная система обнаруживала ту же (если не большую) тенденцию к неумеренной, безмерной репрессии, что и стихия варварских, кланово-общинных отмщений [10].

К середине XVIII столетия об этом с горечью говорит множество свидетелей. Одновременно делается очевидным еще и следующее скандальное обстоятельство: именно из-за своей рутинной регулярности практика устрашающих телесных наказаний уже никого не впечатляет и не пугает [11]. Зрители «карательных литургий» все чаще испытывают отвращение к их жестокости, а порой решаются на бунтарские акции. Ш. Монтескье в «Духе законов» оглашает факт, который войдет во все позднейшие хрестоматии по криминологии: карманные воры нигде не работают с такой наглой уверенностью, как в толпе, созванной на казнь карманного вора.

Пенитенциарная система абсолютизма вступает в полосу кризиса и упадка. В этой ситуации (в ответ на нее) на свет рождается идея просвещенного *правового отмщения*, которая и станет ядром классической либеральной пенологии.

3) Представители классического либерализма видят глубокую сомнительность натурального начала талиона, каковым являются *страдания человеческого тела*. Истязуемая плоть не поддается соизмерению и соизмерительной лимитации. Отсюда — выдающаяся цивилизационная инициатива конца XVIII века: осуждение телесных наказаний, борьба сперва за их ограничение, а затем и за полное устранение из карательной практики. К середине XIX столетия этот процесс становится необратимым; а где-то за чертой 1850 года мы уже не встречаем ни в юриспруденции, ни в социальной философии, ни в философии права ни одного авторитетного защитника телесного наказания. Истязания плоти изгоняются из процессуального права (запрет пыток как «побудительной меры»), из права уголовного и, наконец, из пенитенциарных кодексов (дольше всего — вплоть до наших дней — этому противится концепция и практика карцера).

Вытесненные из области узаконенного уголовного возмездия, телесные наказания находят свой последний (подпольный) приют в сфере захолустного самоуправства и — что особенно существенно! — в мире организованной преступности. Именно здесь (и сегодня, возможно, даже чаще, чем прежде) людей, нарушивших криминальные кодексы чести, жгут, ослепляют, кастрируют, «опускают» и «мочат»...

Отвергнув телесное наказание как способ отмщения, классический либерализм оказался, однако, перед нелегким вопросом. А чем, собственно, его заменить? Какие тяготы выплачивать за правонарушение? Какая осязаемая, да еще и измеримая материя должна занять место выколотых глаз и выбитых зубов?

Возможность решения этого вопроса открыла новое понимание права, завоеванное граждански-политическим опытом, философией и юриспруденцией последней трети XVIII века. Образцовым его выражением можно считать формулу, выкованную Кантом: равенство в свободе по всеобщему закону [12]. В авангардном правоведении начала XIX столетия это понимание постепенно подчиняет себе все подразделы теории справедливости и с особой энергией заявляет о себе в трактовке справедливости карательной.

Свобода — единственно надежная мера в сопоставлении преступления и наказания. Суть преступления — в покушении на свободу, суть наказания — в

лишении свободы. Тяжесть преступления измеряется степенью преднамеренного насилия над свободой другого, тяжесть наказания — временем лишения свободы (сроком содержания в неволе) [13].

Классическая пенология спланируется в следующих основных установках: начало талиона, хотя бы в значении абстрактной идеи «равнотяготности», принципиально неустраима из строго правовой теории наказания;

лишение свободы (а точнее, ее кардинальное ограничение, или «поражение в правах») — единственная форма наказания, которая может быть признана цивилизованной: наказания телесные, увечашие и позорящие (например, клеймение) должны быть запрещены;

задача справедливого (эквивалентного и цивилизованного) отмщения первична по отношению к задаче исправления преступника, более того — на исправительный эффект можно рассчитывать лишь в том случае, если преступник сознает, что его не исправляют, не переделывают, а именно наказывают и что применяемые к нему карательные меры и в целом, и в каждом конкретном случае справедливы.

Установки эти непреходящи, и сегодня на них вновь необходимо твердо опереться, принимая на себя риск и трудности актуального логически последовательного рассуждения.

Заглянув в последние годы за стены тюрем, за проволочные ограды, мы ужаснулись тому, до какой степени наши исправительные учреждения не соответствуют понятию «исправительных», сколь часто получается, что на деле они вконец разлагают, ожесточают осужденного и формируют преступника-рецидивиста.

Опираясь на наследие классической либеральной пенологии, я отваживаюсь утверждать следующее: исправительный эффект наших исправительных учреждений низок прежде всего потому, что они не годятся в качестве учреждений пенитенциарных в строгом смысле слова, то есть показательных. Пора наконец отказаться от повторения сентиментально-гуманной, насквозь фальшивой фразы: "Общество не мстит преступнику" — и честно сказать: «Через карательные органы государства общество отмщает преступнику преступление, но именно поэтому видит свою задачу в освоении и развитии юридической культуры наказания».

Азбука этой культуры — понимание того, что неволя есть единственная кара, положенная преступнику по строгому праву. Он не должен наказываться сверх того ни уродующей работой, ни дистрофией, ни специфическими лагерными эпидемиями, ни полускотской стадностью барачного быта (все это — лишь лицемерная, трудно уличимая разновидность телесных, увечаших и позорящих наказаний). Говоря языком Канта, преступление (в строго юридическом понимании) полностью отмщается тем, что человек, его совершивший, изымается из мира признанной автономии и попадает в мир институционализированной гетерономии (букв. — «чужезаконности»), то есть пребывает в изоляции от общества и ведет поднадзорное, регламентированное, принудительно-трудовое существование.

Подневольный труд

Сосредоточимся на последнем пункте этого перечня — на принудительном труде, которому суждено будет занять центральное положение в пенитенциарной практике XIX и особенно XX века.

Начну с существенных оговорок.

Принудительный труд не должен трактоваться как единственно допустимый для всех сегментов и отсеков пенитенциарного царства.

С одной стороны, вполне мыслимо одиночное тюремное заключение, при котором арестант не выполняет никакой — а значит, и принудительной — общественной полезной работы.

С другой стороны, в местах заключения, которые сегодня именуются колониями

общего режима, рядом с принудительным трудом может допускаться наемный труд, подчиняющийся нормам общего трудового законодательства. В колониях же, которые считаются реабилитационными (у нас это пока большая редкость), он даже делается неременной и доминирующей формой арестантской занятости.

Но сфера, где принудительный труд должен властвовать безраздельно, не допуская рядом с собой никакой работы по свободному найму (и даже никаких симбиозов с этой работой), — это места заключения со *строгим режимом*, в которых обретаются люди, радикально «пораженные в правах».

Классическая пенология не должна была делать этих оговорок (и даже не поняла бы их), поскольку вообще еще не знала дифференцированной Зоны. По сути дела, она обстоятельно продумывала только проблему тюрьмы и внутритюремного труда. И сегодня наработанные ею понятия и модели пригодны (и поучительны) лишь применительно к той категории осужденных преступников, которые она отнесла бы к числу безусловно заслуживающих тюремного заключения.

Есть основания утверждать, что «по логике истории» принудительный труд призван был заместить телесное наказание в структуре талиона и стать давно искомой «новой материей» справедливого отщизнения: выразительно временной, делимой, строго отмериваемой. Но чтобы это произошло, принудительный труд прежде всего не должен был сам представлять собой разновидность или хитроумную модификацию телесного наказания. Между тем и в пору формирования классической пенологии, и в дальнейшем (в XIX и особенно в XX столетии) он существовал и наново утверждался как род еще не виданного телесного мучительства.

Во-первых, классическая пенология оказалась свидетельницей высшего расцвета *каторги*.

Учредителей каторжного труда мало интересовала его полезность: каторжник на каменоломнях или в рудниках, как и те, что угодили на эшафоты, в застенки, на столы для порки, должен был прежде всего *отстрадать* свое преступление. Его держали под плетью, отягощали цепями и кандалами (зачастую вопреки всем резонам производительности), пытали зноем, стужей, жаждой, неудобоваримой пищей. Обдуманые проекты *рентабельного* употребления каторжного труда появились лишь тогда, когда абсолютные монархии вступили в фазу высшей экономической озабоченности и хозяйственного (физиократического) просвещения. Во Франции это началось при Кольбере (колодников стали сгонять на галеры и на строительство дорог). Труднейшие проблемы обороноспособности и казны заставили сообразить, что, пожалуй, будет разумно, если каторжанин станет жить чуть лучше, а работать подольше.

Во-вторых, одновременно с классической пенологией, ломавшей голову над моделью разумно-справедливого принудительного труда, на свет рождается его коммерчески-промышленный ублюдочный двойник — практика работного дома. Рождается стихийно-экономически, без всякого внимания к выкладкам криминологической мудрости.

Работные дома возникли в Англии как лицемерные пенитенциарно-филантропические учреждения (сперва государственные, а затем частные). В них заключали представителей криминализированной безработной массы, назначая им в качестве наказания (и одновременно предоставляя в качестве милости!) товаропроизводительный труд на полный физический износ. Ничтожная часть стоимости, произведенной этим трудом, обеспечивала полуголодное казарменное существование работника; остальное поступало в карман работодателя. Работные дома совмещали в себе дегенеративную тюрьму и эмбриональную раннекапиталистическую фабрику. Они заняли одно из самых позорных мест как в истории уголовного наказания, так и в истории экономической эксплуатации.

Впрочем, не нам, уроженцам XX века, разглагольствовать о позоре каторги, какой она была во времена Кольбера, или о позоре работного дома, каким его знали подданные короля Георга III. Все, что Новое время сумело нашкодить по части принудительного труда заключенных, оказалось лишь присказкой к поистине inferнальной сказке, которую преподнесло только что минувшее столетие и которая, как это ни горько признавать, сказывалась прежде всего на просторах нашего отечества. Не вспомнить об этом, рассуждая о труде как наказании, было бы бесчестной тенденциозностью.

В истории большевистского ГУЛАГа можно выделить три этапа.

Первый — подготовительный, «беломорканалский», когда под громкие отрицания «буржуазных концепций отмищения», под лозунгами трудового перевоспитания («перековки», «трудотерапии») закладывались основы невиданного по масштабам государственного лагерного рабовладения.

Второй этап — предвоенное пятилетие, по многим приметам самое жуткое. Отваживаюсь утверждать, что это был период, когда ГУЛАГ работал в режиме суперкаторги, который задавался основным смыслом тогдашних политических судебных процессов.

Превращение осужденных «врагов народа» в бессрочных каторжников было неизбежным следствием юридической лжи большевизма — результатом массовой фабрикации политических обвинений с помощью «признательных показаний». Чтобы ложь не раскрылась, осужденный должен был навечно исчезнуть за воротами тюрьмы и лагеря. Выход на волю тех, кто получил приговоры по пятьдесят восьмой и другим «контрреволюционным» статьям, был явлением крайне редким. С помощью добавления сроков все заключенные этой категории превращались в пожизненных узников.

В 1936 — 1937 годах (в период ежовщины) карательная верхушка партократии явно тяготела к поголовному уничтожению осужденных «контрреволюционеров». В местах заключения проводились секретные массовые ликвидации (посредством расстрелов, потоплений и вымораживаний). Судя по всему, потребовалась особая инициатива палачей-реформаторов, чтобы убедить власти, что массовая ликвидация может осуществляться с помощью особо интенсивной производительной утилизации, дающей как-никак еще и известный прибыток первому в мире рабоче-крестьянскому государству. Эта установка и превратила ГУЛАГ в суперкаторгу. Заключенный не уничтожался, но его принудительный труд должен был стать мученическим, жизнеразрушительным трудом — телесным наказанием высшей пробы. Десятки секретных документов тех лет свидетельствуют о том, что пенитенциарное эксплуатационное убийство политических сделалось стержневым мотивом, определявшим всю организацию и дисциплину Зоны (под нее — хотя со многими послаблениями — подпадал и уголовный элемент).

Любой приговор, вынесенный «врагу народа» («десятка», «восьмерка», даже «пятерка»), трактовался как насмешливая аллегория пожизненной (и отнимающей жизнь) пыточной работы. Этот садистский императив подчинял себе все иные, в том числе и хозяйственно-эксплуататорские соображения, превращая «исправительно-трудовые лагеря» в лагеря смерти.

Рудники, прииски, «спецработы» — это газовые камеры сталинских лагерей. Основная масса узников находилась здесь в состоянии более или менее длительного трудового умерщвления, и государство готово было довольствоваться тем, что можно извлечь из труда умерщвляемых (по пословице «с паршивой овцы хоть шерсти клок»)[14].

Рентабельность при низкой эффективности — такова парадоксальная особенность всякого труда невольников, известная со времен римского плантационного рабства. Но еще никогда в истории парадокс этот не был столь

кричащим, как в преступном хозяйстве ГУЛАГа, экономически завершавшем преступность большевистского следствия и правосудия. Труд зека был предельно рентабелен вследствие почти нулевых затрат на поддержание его рабочей силы. Труд зека был предельно неэффективен, поскольку его исполняли изможденные каторжники, «лагерные доходяги», организованные на началах почти что «стадной кооперации» и вооруженные самыми примитивными орудиями.

В литературе 80 — 90-х годов нередко высказывалось мнение, будто в предвоенное время принудительный лагерный труд составлял чуть ли не главную массу труда, использовавшегося в социалистической экономике. Эксплуатируемого зека искали на всех стройках социализма и даже в фундаменте индустриализации. Само образование ГУЛАГа сводилось при этом к экономическому резону — к мотиву применения предельно дешевой рабочей силы.

Это мнение ошибочно: оно одновременно является и преувеличенным, и слишком слабым, слишком щадящим обвинительным вердиктом.

Не приходится отрицать, что дно Беломорканала устлано костями зеков, что при строительстве Днепрогэса, Магнитки, Сталинградского тракторного в достаточно больших масштабах использовался лагерный рабский труд. И все-таки нельзя считать его ни одним из рычагов, ни тем более ферментом ускоренного индустриального развития. Этого не допускала предельно низкая эффективность. Во второй половине 30-х ГУЛАГ опозорился на строительстве комбинатов в Соликамске и Березовске, а также на ряде объектов оборонного значения; он все труднее монтировался во все усложняющуюся архитектуру пятилетних планов [15].

Почему же тогда ГУЛАГ не только сохранялся, но и расширялся? Не было ли это результатом просто слепой (сверхутилитарной) классово-социальной злобы?

Нет, ГУЛАГ рос прежде всего по мотивам той выгоды, которая всегда стояла за *телесным наказанием*. Речь идет о социально-политическом интересе устрашения и терроризации, который подчинял себе соображения экономической выгоды и позволял мириться с недостаточностью последней. Для большевистской власти была желательна и нужна Зона, в которой люди умерщвлялись каждодневно и беспрепятственно. Десятки миллионов истязаемых невольников (примерно население Швейцарии) позволяли держать 140 миллионов советских людей в состоянии государственного крепостничества и полукрепостничества — в режиме модернизаторских мобилизаций и энтузиазмов.

Напрашивается вопрос: а возможно ли, чтобы лагерный труд как телесное наказание производил устрашающее воздействие без всякой его демонстрации?

Каторжные работы никогда не демонстрировались, и все-таки люди представляли себе, что это такое. Кроме того, здесь нелишне вспомнить известное изречение Екатерины II: «В России всё под секретом, но нет никаких тайн». Люди опаснейшими способами получали вести из лагерей — вести, достаточные для понимания того, что страшнее этого ничего не бывает и что это может постигнуть каждого. Да и то понимали большевистские каратели, что самый стойкий страх должна вызывать как раз расправа, завешенная секретностью: существование здесь, на этой же земле, иного, запредельного мира, из которого никто не возвращается и который, подобно Тартару, пробуждает ужасы воображения.

После Отечественной войны (возможно даже, в последние ее годы) ГУЛАГ вступает в свой третий этап. Из суперкаторги он мало-помалу превращается в гигантский *рабочий дом*. Определяющим мотивом становится целенаправленная государственная эксплуатация бесправия, в анализе которой Марксовы понятия «прибавочного продукта» и «прибавочной стоимости», пожалуй, могут работать даже лучше, чем при интерпретации фабричного капитализма XIX века (без обильного смазочного материала «опосредствований»). Формируется современное *доходное рабство*, прочно включенное в плановую экономику (в этом, если угодно, и

новейшая примета бериевщины и ее основное отличие от ежовщины). Зона постепенно захватывается техническим прогрессом, подвергается расчленению по квалификациям, в ней возникают очаги наукоемких технологий («шарашки») и особо ответственные отсеки, связанные с оборонной промышленностью.

Никакого роста «комфортности» при этом не происходит. «Хрен редьки не слаще»: труд зека по-прежнему остается телесным наказанием высшей пробы — работой на износ, на инвалидность; средняя продолжительность жизни в ГУЛАГе не делается более высокой [16].

И все-таки основное целеназначение (*causa finalis*) принудительного труда меняется — садистская компонента перестает быть доминирующей. Экономическая выгода получает приоритет над социально-политическим эффектом устрашения (который тем не менее, конечно же, сохраняется). В лагерях появляются минимальные возможности для признания достоинств профессионализма и осмысленной работы [17].

Если бы не смерть Сталина и не XX съезд КПСС, большевистская судебно-карательная система почти наверняка достигла бы такого состояния, когда политические приговоры фабриковались бы по запросам Зоны как особого технолого-экономического образования, включенного в «единый народно-хозяйственный организм» (каждый год арестовывалось бы заранее запланированное количество физиков, химиков, геологов, инженеров, бульдозеристов, монтажников и т. д.) [18].

По счастью, этого не произошло. При авторитарно-полицейском режиме КПСС, пришедшем на смену тоталитарному режиму ВКП(б), лагерная система подверглась умеренной либерализации: число политзаключенных сократилось на два-три порядка, принудительный труд перестал быть умерщвляющим, у заключенных появилась возможность зарабатывать, пересылать деньги семье и даже делать сбережения. И все-таки советская Зона и при Брежнев, и при Андропове, и даже при Горбачеве по-прежнему оставалась государственным работным домом, то есть изолированным пространством еле-еле лимитированной интенсивной эксплуатации бесправия. Выжимание прибавочной стоимости осуществлялось на пенитенциарных предприятиях средней производительности, все прочнее прилипавших к военно-промышленному комплексу. По выдаче туфты и по припискам они мало чем отличались от большинства советских предприятий, а щедрые бюджетные дотации на «оборонку» позволяли и им перебалывать полосы позорной неэффективности.

Ситуация резко изменилась в начале 90-х годов, когда, с одной стороны, началась конверсия, с другой — решающее значение для выживания предприятий приобрел критерий конкурентоспособности. Места заключения постигло то же бедствие, что и российскую экономику в целом, — стремительно растущая безработица. Наследницей умерщвляющего интенсивного принудительного труда 30 — 40 — 50-х годов стала вынужденная и разлагающая арестантская праздность!

Чтобы вернуться к центральной теме этого очерка, необходимо четко обозначить следующий момент: принудительный труд в варианте суперкаторги и в варианте общегосударственного работного дома никогда не находились в непримиримом конфликте. Они постоянно совмещались и достаточно легко уступали друг другу целевые приоритеты. Более того, они представляли собой два выражения, две модификации одного и того же явления, а именно (трудовой утилизации заключенного). В одном случае (суперкаторга) он до смертного предела употреблялся в аспекте социально-политического интереса, в другом (общегосударственный работный дом) — в аспекте выжимания полезностей и прибыли.

Практика ГУЛАГа наглядно (как любил говорить Маркс, «ослепительным

образом») продемонстрировала, что труд как обременительная целесообразная деятельность, создающая продукты и стоимости, не может быть надежным мерилom справедливого карательного возмездия. Он содержит в себе столько возможностей утилизации способностей, сил и здоровья, что в качестве жизненного отправления несправедливого человека неминуемо будет склонять к *беспредельному властному насилию*.

Вот эта-то констатация и позволяет вновь вспомнить о фенологии классического либерализма. После повествования о мерзопакостях советской судебно-карательной практики, развернутого на предыдущих страницах, восстановление теоретического контакта с ней кажется почти невозможным. Тема талиона перечеркнута. В разговор вторглись документальные свидетельства и понятия, которые, казалось бы, и привидеться не могли людям, жившим два века назад и негодовавшим — Боже ты мой! — по поводу деспотизма *ancienne regime (абсолютизма)*.

Насчет документальных свидетельств спорить не приходится. Но вот что касается понятий — тут дело обстоит по-другому. Чтобы продемонстрировать это, обращусь к косвенному свидетельству, взятому, правда, не из криминологии и фенологии непосредственно, а из того раздела философии Нового времени, который в последнее время именуется политической антропологией[19].

В каждой из великих политических антропологий, созданных в Новое время, присутствует (подразумевается) свой исходный, *базисный страх*. У Гоббса — это страх перед насильственной смертью, которой состояние войны всех против всех грозит каждому естественному индивиду. У Локка — страх перед экспроприацией частной собственности (перед бедственным положением человека, который вынужден вести борьбу за природное выживание, не имея ни земли, ни орудий труда).

А вот любопытно, какого рода базисный страх подразумевался учением Канта, который был высшим философским авторитетом для либеральных криминологов-классиков?

В своей работе «И. Кант: взаимодополнительность морали и права» я попытался показать, что самым страшным из всего, что может ожидать нас в этой земной жизни, Кант считал *утилизацию человека другим человеком*. Да, именно ту утилизацию, которая, как показано выше, представляла собой самое абстрактное измерение каторги и работного дома, а затем — суперкаторги и лагерного доходного рабства.

Доказывая, что протест против утилизации является одним из основных мотивов трансцендентально-критической моральной философии, я обращался к малоизвестным и редко обсуждаемым кантовским текстам. Но, в сущности говоря, это можно усмотреть и куда более простым способом.

Знаменитая вторая формула категорического императива налагает решительный, безоговорочный запрет на отношение к человеку «только как к средству» [20]. Но такое отношение и есть утилизаторская стратегия! Кант требует, чтобы представители рода Homo Sapiens отнеслись к ней как к главной опасности, которая всегда может их подстергать, и соответственно никогда не позволяли подобной стратегии себе самим.

Понятие утилизации Кант и его последователи трактовали чрезвычайно широко: они знали, что подвидом обращения с человеком «только как со средством» может быть превращение его в пушечное мясо (милитаристская утилизация), в объект полового наслаждения (сексуальная утилизация), в объект заклятия (окультизная утилизация), в объект устрашающей расправы (эксекutiveная утилизация). Но чем дальше, тем чаще их внимание обращалось на утилизацию в режиме труда (на порабощение и эксплуатацию). Мы встречаем этот ход мысли в рассуждениях молодого Фихте о понятии Unrecht («неправье»), а затем в сочинениях молодого Гегеля, где «овещвление» (Verdinglichung) рассматривается как наиболее

существенная примета рабского состояния.

Эта тенденция послекантовской философии не могла не воздействовать и на образ мысли тогдашних криминологов и пенологов.

Ни один человек не застрахован от утилизаторской экспансии общества (особенно если это общество, далекое от идеала правоупорядоченности), — так что же сказать об осужденном преступнике, потерпевшем поражение в правах! Его беззащитность и принудительность его работы распалют утилизаторские вождедения по всем измерениям труда (обременительность, полезность, доходность). И классическая либеральная пенология ищет возможности для аксиологического (ценностно-нормативного) вычищения этих измерений. Ищет и находит, причем на удивительно простом пути.

Как я уже упомянул, главной заботой пенологов-классиков было проектирование разумно устроенной тюрьмы (нового пенитенциарно-правового института, который, строго говоря, не был известен ни восточным, ни западным традиционным обществам [21]. Принудительный труд конституировался прежде всего как труд внутритюремный.

Существенную роль в реформаторском проектировании разумного тюремного порядка играло переосмысление веками формировавшейся *монастырской дисциплины*.

Монашеская келья стала прообразом одиночной тюремной камеры (места обдуманного персонального раскаяния); монастырские уставы — прообразом детальных тюремных регламентов. Монастырская дисциплина речи, пресекавшая сквернословие и суесловие, была принята за образец при продумывании дисциплинарных мер, которые нанесли бы наибольший урон жаргонной сплоченности преступного мира (или, если воспользоваться вполне уместной в данном случае лексикой постмодерна, — *подпольному и анархическому дискурсу господства*).

Эти секулярные перетолкования привели к неоспоримо ценным результатам, которые, увы, по сей день не освоены нашими отечественными институтами наказания.

Последним из них стало размышление над монастырской *трудовой аскезой*.

Аскетическое трудовое усилие было известно со времен незапамятных, однако регулярное применение получило не ранее XV века. Именно с этого времени в монастырях утвердилось достаточно отчетливое понимание того, что, если более древние («страдательные») виды аскезы (скажем, строгие посты или самобичевания) действительно необходимы для обуздания буйствующей порочной плоти, то «трудовые уроки» представляют собой наилучшее лекарство, во-первых, от лени как волюнтаривной основы пороков, а, во-вторых, от самоуверенности и гордыни. Или, если выразиться совсем коротко и просто, — наилучшее лекарство от безволия и своеволия.

Следуя основному библейскому определению труда («в поте лица будете зарабатывать хлеб свой»), монастырская мудрость, естественно, стремится к тому, чтобы труд был усилием в достаточной степени «потогонным» (физически обременительным). Однако она вовсе не требует от трудовой аскезы изнурения или мучений, то есть такой интенсивности, которая явным образом не предполагается задачей добывания хлеба насущного. Самое существенное здесь не страдание, причиняемое плоти, а *послушное самопринуждение*, или *приневоленная воля*.

Вместе с тем (по крайней мере после Реформации) подчеркивается, что трудовая аскеза не должна иметь индугентного смысла: Богу угодны (а потому важны и для укрепления духа) не полезности и стоимости, которые оказались результатом аскетически-трудоого усилия, а само это усилие (то есть опять-таки *послушное усердие*).

Вот эти-то мотивы новая пенология и ставит во главу угла, разом отмежевывая свое понятие принудительного труда от каторжной практики и практики работного дома.

Заключенный не должен пребывать в праздности или своевольно распоряжаться своей рабочей силой. Тюремный порядок переподчиняет его волю: как способность самопринуждения, как хозяйка над телом, воля каждодневно выводится из-под власти былых (прежде всего криминальных) привычек и принципов. Каждодневно и методично идет сламывание противоправной гордыни, которая заставляет осужденного преступника упорствовать в нераскаянности. Изнурительность, позорность и пыточность труда *избыточны для решения этой задачи*.

Но не только мучительность каторги относится к разряду избыточного. Туда же попадают и некоторые характеристики труда вообще, получившие совершенно специфическое значение в эпоху генезиса капитализма.

Классическая либеральная пенология — ровесница классической либерально-буржуазной политэкономии (учений У. Петти, А. Смита, Ж. Б. Сея, Д. Рикардо). Концепции эти образуют смысловое единство: ядро классической политэкономии — трудовая теория стоимости; существенная компонента классической пенологии — трудовая версия справедливого воздаяния.

Но вот что особенно интересно.

Классическая политэкономия отстаивает рыночно-свободный, эффективный и рентабельный труд. Классическая пенология закрывает ему доступ в царство правомерного наказания и с большей или меньшей последовательностью защищает труд, отъединенный от рынка и безразличный к требованиям производительности и рентабельности.

Какие потребительские ценности создает трудящийся узник, искусен ли он и сколько будут стоить созданные им продукты — все это несущественно для принудительной трудовой аскезы. Это адиафора в горизонте реформированной пенитенциарной морали — то, что не порицается, но и не ставится в зачет.

Некоторые представители классической либеральной пенологии не останавливаются даже перед допущением того, что труд заключенных вообще может быть бессмысленным, сизифовым трудом [22].

Допущение безжалостное, но, как это ни парадоксально, представляет собой крайнее (гипертрофированное, фарсовое) выражение вполне правильного общего принципа, принадлежащего первоначалам юридического гуманизма. Он может быть сформулирован так: *труд как наказание* должен лежать за пределами всякого расчета выгод. Ни выгоды принуждаемых, ни выгоды принуждающих не могут влиять на режим подневольной работы, ибо это неминуемо поколебало бы карательную справедливость.

В одном из сочинений А. Фейербаха (выдающегося представителя немецкой просветительской криминологии, отца философа Л. Фейербаха) проделывается такой мысленный эксперимент.

Предположим, что меру труда как наказания мы стали бы видеть в объеме и стоимости произведенного им продукта. К чему бы это привело? Во-первых, рассуждает А. Фейербах, идея справедливого отмщения сразу приобрела бы индультный смысл. Но если труд как наказание мыслится индультно, то уже ничто не помешает просто откупаться от такого труда. А это неизбежно приведет к привилегиям на стороне богатых правонарушителей и к дискриминации правонарушителей бедных. Принцип эквивалентного отмщения преступлений будет грубо погран.

Продолжая рассуждение А. Фейербаха, можно сказать следующее: беднейшие из правонарушителей, не способные откупиться от подневольного труда, тут же оказались бы в положении эксплуатируемых невольников, из которых

государственная карающая власть в кратчайшие сроки, всеми правдами и неправдами, выжала бы товарную массу, соразмерную (по ее оценкам!) тяжести содеянных преступлений.

Как бы предупреждая эту чудовищную метаморфозу тюрьмы, лучшие представители новой пенологии настаивают на *сверхутилитарном и самоцельном, постоянном и равном принуждении к труду*. Сам заключенный должен понять, что стоит ему получить возможность что-либо заработать с помощью своего подневольного усилия, как общество тотчас начнет зарабатывать *на самом заключенном* и притом с возрастающей интенсивностью.

Но если заключенный не должен ничего зарабатывать сам, то откуда могут взяться средства на его содержание? Наиболее радикальные представители классической либеральной пенологии без обиняков отвечают на это: скудное жизнеобеспечение осужденного преступника общество в лице государства обязано целиком взять на себя. Обоснованию данного тезиса помогает обширная просветительская литература (К. А. Гельвеций, П. А. Гольбах, Ж. П. Марат), показывающая, что общество так или иначе виновно в большинстве человеческих преступлений, сознавая свою вину, оно обеспечивает прожиточный минимум всякому осужденному, сколь бы сурово он ни наказывался. Государственное содержание осужденных — необходимая предпосылка внеутилитарной и самоцельной, постоянной и равной принудительности их труда. Только благодаря этому труд осужденных остается компонентом гетерономии (карательной несвободы), но не делается объектом никаким правом не сдерживаемой эксплуатации.

Вернемся к понятию гетерономии (чужезаконности), введенному в конце первой части этого очерка.

Можно сказать, что гетерономия — это этическое обозначение рабства. Оно имеет в виду не рабство как институт (не экономический облик рабовладения), а рабство как наихудшее политико-юридическое состояние. Заключенный предельно ограничен в целеполагании («живет по-назначенному», не является «господином себе самому»); у него нет никаких прав, кроме права на жизнь, права совести и права апелляции. Первое препятствует тому, чтобы любой приговор оказался смертным приговором; без второго немислимо раскаяние; третье оберегает от надзирательского произвола и садизма. Жизнь заключенного подвергается едва ли не поминутному надзору и регламентированию.

Но как это ни удивительно, именно такое политико-юридическое рабство (или почти рабство) оберегает осужденного преступника — даже самого злостного! — от рабства экономического: от доходной утилизации его аскетической бедности.

Скудное пропитание, которое он получает в форме гарантированного пайка, — такая же компонента карательной несвободы, как и чистота его камеры (поддерживаемая из-под палки), как режим молчания и, наконец, принудительный труд. Все они *рядоположены друг другу*, и прожиточный минимум заключенного никак не влияет на рентабельность его труда. Арестант искупает свою вину не трудоднями и трудочасами, а просто днями несвободы, одним из компонентов которой является подневольная трудовая аскеза вкупе с созданными ею полезностями (симптомами и показателями того, в какой мере человек не был «господином себе самому»).

А теперь снова перепрыгнем через два века и вернемся в нашу сегодняшнюю, удручающе горькую российскую реальность. Какие уроки мы могли бы, размышляя о ней, извлечь из мудрости классического либерализма?

Отвечая на этот вопрос, я прежде всего хотел бы дать следующее разъяснение. Было бы очевидной ошибкой видеть в классическом пенологическом наследии пособие для построения проектов улучшения пенитенциарной системы. Самое

большее, о чем может идти речь, — это обдумывание ее *идеала* [23].

Такие выражения, как «идеал тюрьмы», «идеал исправительно-трудовой колонии», оскорбляют наш слух. Они, казалось бы, звучат еще более абсурдно, чем «горячий лед» или «деревянное железо», поскольку задевают наше нравственное разумение. Однако, если мы вспомним, что тюрьмы и колонии — это образования пенитенциарно-правовые, принадлежащие структуре правового государства, обсуждение их в горизонте идеала едва ли покажется нам сомнительной, нравственно нелепой затеей.

Обсуждать идеал — значит говорить не о рецептах, а об ориентирующих принципах известного обновления или улучшения. Именно ориентирующие принципы (не более того) и подсказывает нам пенологическая классика.

Начну с того, что представляется наиболее важным, — с принципиальных суждений, касающихся экономического статуса Зоны.

Если говорить об идеале, я решительно настаивал бы на следующем:

1) Заключение должны быть аскетически умеренными иждивенцами государства. Содержа своих арестантов, общество в лице государства оплачивает собственную вину за существование преступности (этот тезис классической либеральной криминологии я считаю абсолютно правильным). Вспомним, что в добрые старые времена тюрьмы по типу их финансирования не отличались от лечебниц и домов призрения.

Общество не имеет права не только наживаться на осужденных правонарушителях, но и экономить на них. Мстительная скупость в отношении заключенных отвратительна и недопустима. Пятьдесят восемь копеек в день на содержание несовершеннолетнего колониста — это так же позорно, как и заработная плата, составляющая 14 процентов прожиточного минимума [24].

2) Государство не только должно обеспечить скудный прожиточный минимум заключенных, оно обязано также целиком инвестировать производство, организуемое в тюрьмах и колониях, и отказаться от получения какой бы то ни было прибыли. Мне кажется, наиболее подходящей продукцией пенитенциарных предприятий мог бы быть ширпотреб, отвечающий самым элементарным, самым примитивным массовым запросам. Государство должно целиком забирать эту продукцию, но *не должно выносить ее на рынок*. Выработку тюрем и колоний следует просто раздавать (в порядке благотворительности) самой нуждающейся части населения (тем, среди которых наиболее часты, наиболее вероятны «преступления бедности»). Этим достигалось бы простейшее решение вопроса об искупительном характере труда-наказания.

Как это ни удивительно, но самая радикальная реформа пенитенциарной системы в эпоху рыночных реформ состояла бы в том, чтобы вообще отделить допускаемое в этой системе производство от развивающегося рынка. Тюрьма и колония должны быть с самого начала защищены (ограждены государством!) от непосильного для них требования конкурентоспособности.

Только благодаря этой решительной мере создаются надежные условия для того, чтобы:

а) подневольный труд полностью отвечал понятию принудительной трудовой аскезы;

б) гетерономия всей жизни заключенных не превращалась в предпосылку их экономической утилизации (в предпосылку доходного лагерного рабства разных степеней насилия и интенсивности);

в) принудительный труд мог стать «новой материей» талиона и был застрахован от превращения в телесное наказание.

3) В правовом государстве монополией на наказания обладает государство. Поэтому учреждения, организующие и культивирующие труд как наказание, могут

быть только государственными учреждениями. Последнее приходится специально подчеркивать, поскольку в 90-х годах в США появилась в высшей степени сомнительная инициатива создания частных тюрем и других исправительно-трудовых заведений. Зараза быстро докатилась и до наших краев: два-три совместных предприятия уже выступили с соответствующим почином. Даже хорошо отлакированные проекты позволяют разглядеть, что речь идет об организации работных домов, или, если угодно, о рафинированном приватном ГУЛАГе. Потворствовать подобным модернизациям ни в коем случае нельзя: первое, о чем следует позаботиться при проведении пенитенциарно-правовой реформы, — это о предотвращении регрессий к чудовищному прошлому, в которые может вдруг забросить до цинизма новаторское новаторство.

«Хорошо, — скажет читатель, — пусть так! Но ведь то, что вы предлагаете, — это новые бюджетные расходы. А откуда взять средства? И что делать при их нехватке — сейчас, немедленно?»

Вопросы эти не относятся к обсуждению идеалов (к выбору принципиальных ориентиров, или, если хотите, — путеводных звезд). Вопросы эти — по ведомству проектов. И все-таки я попробую откликнуться на них (хотя, признаюсь, без достаточной прагматической уверенности).

Вконец обездолив Зону, государство, мне кажется, могло бы помочь ей временно перейти в режим хозяйственной автаркии, самообеспечения. Для этого надо позволить пенитенциарным предприятиям производить низкосортную продукцию (другой они не выработают) и сбывать ее по минимальной цене, ничего не отнимая у этих предприятий ни в форме отчислений, ни в форме налогов. Есть основание предположить, что соответствующей выручки Зоне хватило бы, чтобы справиться с голодом и даже мало-мальски повысить комфортность быта. Кроме того, разве рабочая сила заключенных (особенно в условиях безработицы!) не может непосредственно направляться на обустройство их собственного скорбного дома — на внутризонное строительство, на ремонты, на огородничество... (Кстати, монастыри веками жили в режиме хозяйственной автаркии!). И им было чем похвалиться!

«А коррупция! — спохватывается читатель. — Зона, введенная в режим самообеспечения, в два счета будет обобрана собственным зонным начальством!»

На это я могу ответить только одно: контроль нужен! — беспощадный контроль: государственный и общественный (правозащитный)...

Вернемся, однако, к идеальной модели: поразмыслим о том, к чему следует стремиться даже без надежды на успех.

Хочу предупредить, что все, что я намерен сказать далее, прямо и непосредственно относится лишь к местам заключения со строгим режимом. Если правосудие справедливо (а мы ведь как-никак обсуждаем идеалы), места эти заселяются эталонными правонарушителями, своего рода криминальной элитой.

Места заключения со строгим режимом — это пространство, где лишение свободы должно переживаться сполна и во всей его тяжести. Между тем о лишении свободы (или, если быть юридически точным, — о кардинальном поражении в правах) нельзя всерьез говорить там, где сохраняется товаропроизводительная свобода — причастность к рынку и меновым отношениям. Поэтому, оглядываясь на классическую пенеологию, позволительно сформулировать следующий *«пенитенциарный категорический императив»*: эталонный заключенный — это человек, который не отчуждает и не приобретает, не продается, но также и не продает, не эксплуатируется, но также и не зарабатывает. Самоцельно подневольный труд, труд-наказание, не допускает никаких наймов, никакой оплаты, никакой конкуренции и предприимчивости. В пространстве кардинального поражения в правах он должен быть чисто исполнительской, послушнической, урочной работой,

по возможности одинаковой и продолжающейся «от сих до сих», «от звонка до звонка». Перевыполнения, лидерства, «зачеты» — категорически недопустимы. Как показывает опыт, все эти состязательные игры давно освоены на криминальный манер и являются базисом самой беспардонной туфты и эксплуатации «мужиков» «урками» и «шестерок» «тузами». Заинтересованность и увлеченность работой, конечно, не возбраняются, но не могут и вознаграждаться. В местах со строгим режимом осужденный преступник должен плотью ощутить, что материальная заинтересованность — это привилегия свободных!

Меновые отношения (более того — сами их предпосылки) должны быть по возможности исключены также из организации потребления и из быта заключенных, который сегодня насквозь коррумпирован, хотя счет идет в одних случаях на сотни долларов, а в других — на рубли. Поэтому («в принципе и в идеале») — никакой зарплаты, никаких «передач с воли», способных вызывать имущественное неравенство. Деньги запрещены и безжалостно изымаются. Потребление поднадзорно и регламентировано по критерию нужды. Никто не голодает, но все получают питание лишь в форме пайка. Нечего украсть и нечем подкупить тех, кто надзирает. В местах строгих режимов осужденный преступник должен хорошо понять, что деньги и отчуждаемое имущество — это привилегия свободных!.. [25].

Отлучение от материальной заинтересованности и предприимчивости, от денег и рыночного обмена — логически необходимая мзда, которую верхние этажи Зоны должны заплатить за избавление всей Зоны от нелимитированной экономической эксплуатации, зачеркивающей все усилия по цивилизованному переосмыслению талиона (последнее, в сущности говоря, является бесконечной пенитенциарно-правовой задачей).

И еще одно обстоятельство, которое при этом надо принять во внимание.

Места заключения со строгим режимом — это пространство наказания, куда (при всех горьких российских оговорках) попадают осужденные представители нынешней организованной преступности. Именно они заведуют вовлечением арестантов-новичков в сплоченное «делинквентное сообщество» (термин М. Фуко). Именно они входят в генералитет теневой пенитенциарной системы, которая существует внутри Зоны и практикует самые архаичные, самые варварские насильственные меры, лежащие ниже черты талиона. Жесткое обуздание этого генералитета, его бескомпромиссная изоляция как от внешнего, экономически свободного мира, так и от других отсеков самого исправительно-трудового хозяйства, — это необходимое условие сохранения карательной справедливости, предусматриваемой законом. И как раз в этом сопоставлении с теневой расправной практикой, все более пышным цветом расцветающей, она (карательная справедливость, предусматриваемая законом) вновь выявляет заложенное в ней классически-либеральное начало юридического гуманизма.

[1] Соловьев Вл. Право и нравственность. М., 2001, стр. 47 — 48.

[2] Соловьев Вл. Право и нравственность, стр. 48.

[3] В прекрасной статье «Талион и золотое правило: критический анализ сопряженных контекстов» Р. Г. Апресян замечает: «Талион <...> вопреки морализирующей критике то и дело оказывается востребованным в практических отношениях людей как насущный регулятивный, конфликто разрешающий и сдерживающий избыточную, деструктивную агрессивность инструмент» («Вопросы философии», 2001, № 3, стр. 72 — 73).

[4] Случаи подобного рода выразительно представлены и в художественных произведениях криминально-детективного жанра. Таков, к примеру, известный фильм Артура Пенна «Погоня» (1965).

Из тюрьмы бежит осужденный преступник, — бежит в родной тexasский городок. Обстоятельства так складываются, что жители городка узнают об этом. Однако

одновременно их ушей достигает полицейское сообщение об убийстве, которое беглец совершил в пути. Сообщение ложно — в его основе всего лишь правдоподобное подозрение. Но и его достаточно, чтобы разжечь массовую мстительную злобу. Техасский городок готовится к линчеванию, — готовится как к празднику. Лишь немногие свободны от общего карательного опьянения. Один из них — шериф. Ему необходимо опередить расправу, арестовать беглого заключенного и вернуть его в спасительное пространство заслуженных наказаний.

В фильме нет счастливого финала. Шерифу удается захватить беглеца, но перед самым прибежищем (полицейским участком) фанатик, вырвавшийся из толпы, стреляет арестованному в живот.

[5] Полная монополия государства на карательную репрессию - принцип, который сохраняется и в государстве правовом. Это великое цивилизационное завоевание эпохи абсолютных монархий (правда, деспотически деформированное уже при появлении на свет).

[6] См.: Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., «Ad Maiginem», 1999, стр. 67 — 68.

[7] Действуя под знаком формулы «Мне отмщение и Аз воздам», то есть присвоив себе прерогативу ветхозаветного карающего Бога, абсолютная монархия вполне последовательно претендовала также на почитание и трепет, которые причитались ему по Писанию.

[8] Не могу не отметить, что анализ этот (глава «Казнь») целиком остается в русле той критики монархического деспотизма, которую в конце XVIII — начале XIX века предложит классический либерализм: она лишь углубляется и радикализуется с помощью жанрово-стилистических приемов постмодерна, приковывающих внимание к «технологии господства над телом».

[9] Фуко М. Указ. соч., стр. 52, 57, 72, 76, 80 соотв.

[10] Знаменательно, что огражденными от этой безмерности оказывались лишь те, кто подвергался карательной изоляции. Заточение в середине XVIII века было сословной привилегией. В подвалах замков или крепостей (тюрем в строгом смысле слова еще не существовало) содержались главным образом дворяне. Они не выставлялись на публику и не подвергались карательным пыткам. Скорая смерть считалась их льготой (кстати, гильотина была изобретена и впервые применена именно как убийственная машина для знати). «Места заключения» до конца XVIII века вообще достаточно редки: это острова в океане регулярных жестоких и театрализованных *телесных наказаний*.

[11] См.: Фуко М. Указ. соч., стр. 93 — 95.

[12] В статье «О поговорке „Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики"» (1793) она впервые вводится так: «Право [как таковое] есть ограничение свободы каждого условием ее согласия со свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону...» (Кант И. Соч. в 4-х томах на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994, стр. 283).

[13] Доводя это рассуждение до конца, правоведение нашего времени признает, что бессрочная пожизненная неволя есть полное отрицание свободы, а стало быть, юридический эквивалент умерщвления. Но если так, то смертная казнь юридически избыточна. Она — *последний реликт телесных наказаний*.

[14] Самой глубокой и исчерпывающей характеристикой режима трудового умерщвления являются «Колымские рассказы» В. Шаламова — великий документ антропоэкономической истории XX века.

Арестованный в 1929 году, а вторично — в 1937-м, Шаламов провел около двадцати лет в лагерях и ссылках, из них пять лет на Колыме, которая, по словам А. И. Солженицына, представляла собой «полюс люто́сти этой удивительной страны ГУЛАГ». В течение нескольких лет работал в преисподней золотого прииска. Свою прозу, сознательно и последовательно противопоставляемую сочинительской культуре повести и романа, Шаламов называл «прозой, выстраданной как документ». Судьба гулаговского раба-каторжника нотариально заверена им от лесоповала и забоя до мученической смерти

(подлинность которой проверялась разбиванием черепа) и братских могил-холодильников, выдолбленных в вечной мерзлоте. С научной точностью и мифопоэтической силой Шаламов документирует основной смысл тоталитарного лагерного насилия: «Труд и смерть — это синонимы». Заключенные работают под страхом смерти: «Расстреливают за три отказа от работы, за три невыхода» Угроза смерти загоняет в режим убийственных «уроков» («четырнадцатичасовой рабочий день <...> в резиновых чунях на босу ногу в ледяной воде золотого забоя»). Умерщвляющая работа поддерживается «тремя китами»: голодом, холодом и побоями. Каждое из этих воздействий и дестимулирует (ослабляет, уродует, убивает), и побуждает (то есть гонит все дальше в жизнеразрушительный труд).

В случае с побоями это очевидно. Но и холод воздействует как стимулятор — как кнут, который взяла в руки сама природа. Вот что говорит лагерный десятник только что прибывшему лагерному воспитателю: «Работу из них [зеков] выжимает только мороз <...> Они машут руками, чтобы согреться. А мы вкладываем в эти руки кайла, лопаты — не все ли равно, чем махать, — подставляем тачку, короба, грабарки, и прииск выполняет план».

Судьба лагерника — умереть до срока (до срока освобождения и до срока кончины, положенного природой). «Зек-долгожитель — это чудо и бельмо в глазу лагерного начальства». «Социально-опасный элемент», который не был изведен (то есть утилизирован в кратчайшие сроки полностью и до конца), свидетельствует об опасном изъяне в пенитенциарном порядке. Все делались равно ничтожными трудящимися смертниками, и официальным дискурсом этой уравниловки была издевательская патетика. На воротах лагерей красовалось не цинично-нацистское «Каждому — свое», а ханжески-советское: «Труд есть дело чести, дело славы, дело доблести и геройства!» (См.: Шаламов В. Несколько моих жизней. М., 1996, стр. 433, 152, 129, 230, 34 соотв.)

[18] В своей характеристике предвоенной пенитенциарной системы как суперкаторги я основываюсь прежде всего на данных, собранных в «Справочнике по ГУЛАГу» Жака Росси (чЛ — 2, М., «Просвет», 1991).

[19] См.: Hoffe O. Politische Gerechtigkeit. Frankfurt am M., «Suhrkamp», 1987, S. 5 – 21.

[20] В лучшем на сегодняшний день русском переводе формула эта звучит следующим образом: «Поступай так, чтобы ты никогда не относился к человечеству как в твоём лице, так и в лице всякого другого только как средству, но всегда в то же время и как к цели».

Несколькими строками ниже этот запрет на утилизацию появляется в форме философско-антропологического утверждения: «...человек не есть вещь, т. е. то, что может употребляться только как средство; он должен рассматриваться при всех его действиях одновременно и как цель сама по себе» (Кант И. Сочинения в 4-х томах на немецком и русском языках. Т. 3. М., 1997, стр. 169).

[21] См. об этом: Подорога В. ГУЛАг в уме. — «Index», 1999, № 7-8, стр. 99 — 117.

[22] Знаковым для их образа мысли можно считать новшество, введенное в 40-х годах XIX века в образцово-показательной филадельфийской тюрьме. Ее заключенные должны были ежедневно по 8 часов вручную приводить в движение странный — можно сказать, по-кафкиански странный — агрегат. Более всего он напоминал мельницу, которая, однако, ничего не молола.

Законопослушным гражданам, которые посещали тюрьму в порядке просветительных экскурсий, говорили: «Вот злодеи, которые теперь каждый день делают не то, что им хотелось бы». Спустя некоторое время это новшество («наказание для наказания», как «искусство для искусства») было отменено по общегуманным соображениям: в нем увидели работу, «унижающую человека своей нелепостью».

[23] О коренном различии проекта и идеала см.: См аз нова О. Ф. Темпоральность правовых норм. (На материале социально-философского анализа русского правосознания XIX — XX веков). Кандидатская диссертация. Великий Новгород, 2003, стр. 43 — 89.

[24] Данные 1996 года.

[25] Может возникнуть вопрос, а не подвожу ли я места заключения под картину Чевенгура, под казарменно-коммунистический идеал? Да, подвожу, и это неудивительно.

Давно бы пора понять, что реально-исторически доктринерски-чистый коммунизм — это лагерный Город Солнца. Утопия земного рая, как она мыслилась Томасом Мором и Томасом Кампа-неллой, Мабли и Бабёфом, Троцким и Сталиным, достаточно реалистична именно при реформировании пенитенциарного ада. Опыт трудармий, продразверстки, коммун, бригадного коллективизма и бригадных соревнований может с большой пользой изучаться специалистами из ГУИНа...

Но может быть, самое знаменательное в этом трагическом воспроизведении фарсов заключается в том, что казарменно-коммунистическая фактура строгого наказания была бы максимально пригодна для уличенной криминальной элиты эпохи нынешнего «дикого капитализма». Поставить представителя этой элиты в положение безжалостно понуждаемого коммунара — это, мне кажется, наилучшее средство для сламывания его противоправной воли и престижно-потребительской спеси.

Хочу напомнить, что я утверждаю это, отталкиваясь от установок классической либеральной криминологии и в развитие ее догадок.

Источник: Новый мир. 2004. № 1. С. 123 - 142.