
ЭТИКА

А. В. ПРОКОФЬЕВ

ПРИСТЫЖАЮЩИЕ ПРАВОВЫЕ САНКЦИИ: ПРОБЛЕМА МОРАЛЬНОЙ ОБОСНОВАННОСТИ

В статье проанализирована проблема моральной обоснованности применения пристыжающих правовых санкций, которые пережили неожиданное возрождение в США конца XX в. Важнейшей точкой пересечения правовой практики, общественных дискуссий и академических исследований в отношении пристыжающих санкций стало судебное дело Шона Джементеры, похищавшего корреспонденцию из почтовых ящиков граждан и приговоренного к участию в ритуале пристыжения перед почтовым отделением. Ключевым аргументом против пристыжающих санкций считается утверждение, что они предполагают такое обращение с осужденным, которое унижает его человеческое достоинство. Унижение достоинства теоретики усматривают в объективизации пристыжаемого преступника, в демонстрации его неравного гражданского статуса, в жестокости обращения с ним, тождественном «репутационному убийству». Однако, как показано в статье, эти эффекты в равной мере присутствуют и в системе наказания, построенной на основе лишения свободы. Так как этот нокаутирующий аргумент не разрешает спор о судьбе пристыжающих санкций, то от социальной этики требуется соотнесение между собой доводов pro et contra, связанных с их общественной эффективностью. Противники пристыжающих санкций полагают, что в современном индивидуализированном обществе они просто не работают. Сторонники – считают, что: а) существуют виды преступлений и типы преступников, по отношению к которым это неверно; б) среди альтернатив лишения свободы только пристыжающие санкции в достаточной мере выражают моральное осуждение преступлений. Позицию сторонников следует считать более убедительной, однако они не учитывают, что, даже будучи эффективными, пристыжающие санкции сопровождаются неконтролируемыми эксцессами, которые препятствуют реализации воздающей справедливости.

Ключевые слова: этика, мораль, воздающая справедливость, наказание, пристыжающие правовые санкции, унижающее достоинство обращение, социальная эффективность наказаний.

The paper deals with the problem whether shaming sanctions could be morally justified. The practice of using these sanctions experienced an unexpected revival in the United States in the late twentieth century. The crucial intersection of forensic practice, public discourse and academic research in this sphere was the case of Shawn Gementera who had been ordered to participate in a shaming ritual, namely to stand in front of a post office wearing a signboard that proclaimed: 'I stole mail. This is my punishment'. The main argument against shaming sanctions is that they presuppose degrading or humiliating treatment of a convict and lead to loss of his/her dignity. If this argument were persuasive, it could end the discussion about the moral status of shaming sanctions. Critics claim that shaming rituals objectify convicts, establish deep civic, moral, existential inequality, and treat convicts cruelly (commit 'reputational homicide'). The author demonstrates that the same effects plague the penitentiary system based on different kinds of the deprivation of liberty. As the knock-down deontological argument against shaming sanctions is flawed, the arguments from their social efficiency have to be tried. Some theoreticians consider their efficiency as low, at least in the modern individualized society. Others believe that these sanctions are very efficient against some types of criminals and clearly express moral condemnation of crimes. Despite the fact that proponents of shaming sanctions are right about their efficiency, this cannot solve the problem whether shaming sanctions are morally justified because even efficient sanctions can be systematically accompanied by dangerous excesses. The shaming sanctions are definitely of this kind.

Keywords: ethics, morality, retributive justice, punishment, shaming sanctions (penalties), degrading treatment, social efficiency of punishments.

Правовые санкции (наказания), которые принято называть пристыжающими, представляют собой очень спорное, неоднозначное явление общественной практики. Дискуссия о допустимости их применения является хорошей иллюстрацией того, насколько сложен процесс поиска отправных положений этического анализа социальных институтов и насколько неочевидна в нем роль разных аргументов. В настоящей статье предпринята попытка если не окончательно определиться с относительной силой разных доводов *pro et contra*, использующихся в этом споре, то хотя бы содержательно обсудить данный вопрос.

Практический фон социально-этического спора

Частичное возрождение пристыжающих правовых санкций началось в последнем десятилетии прошлого века в США и сразу же вызвало неоднозначную реакцию широкой публики и академического сообщества. Это неудивительно, поскольку данный процесс затронул страну, правовая культура которой построена на основе либерально-демократических ценностей. Присутствие пристыжающих санкций в юридической практике стран, принадлежащих к исламской традиции или сохраняющих доминирование коммунистической идеологии, не создало бы глубокой нормативной коллизии. Напротив, американский юрист или этик, занимающийся обоснованием пристыжающих санкций, вынужден исходить из особенностей того морального и юридического контекста, который сформировал пенитенциарную систему, сконцентрированную на лишении свободы, и привел к исчезновению клеймения и позорного столба.

Примеры возрожденных пристыжающих санкций довольно разнообразны: а) осужденный в течение определенного времени в публичном месте носит на себе специальное объявление, описывающее характер совершенного преступления; б) осужденный носит на одежде известные всем знаки, указывающие на преступление определенного типа; в) на автомобилях водителей, уличенных в вождении в нетрезвом виде, устанавливаются специальные таблички; г) осужденный произносит в публичном месте утвержденную судом покаянную речь; д) имена клиентов, пользующихся услугами проституток, оглашаются на местных телеканалах; е) клиенты проституток принудительно посещают специальные семинары, на которых узнают о воздействии проституции на вовлеченных в нее женщин; ж) владельцы недвижимости в городских трущобах, которые сдают комнаты, не отвечающие гигиеническим требованиям, подвергаются домашнему аресту именно в этих комнатах; з) посетители баров, которые справляют естественные надобности рядом с заведениями, моют мостовые в заранее известное публике время и т. д.

Ярким случаем применения пристыжающих санкций стал так называемый кейс Джементеры. Он важен, поскольку оказался точкой прямого пересечения академических исследований и правовой практики. Благодаря усилиям практикующего юриста и университетского профессора Дэна Маркела апелляция по делу Джементеры

превратилась в широкую дискуссию о правовом и моральном статусе таких санкций. Представители академического сообщества обратились к суду, и суд, в свою очередь, начал активно ссылаться на доводы разных теоретиков. Двадцатичетырехлетний американец с большим опытом совершения мелких правонарушений Шон Джементера в 2001 г. совершил кражу писем из почтовых ящиков в Сан-Франциско. В соответствии с законом он мог получить от двух до восьми месяцев тюремного заключения. Однако в вынесенном в 2003 г. приговоре суд ограничился двумя месяцами с последующим освобождением под надзор на три года. Для того чтобы подчеркнуть тяжесть преступления, суд дополнил это наказание 100 часами «общественных работ», состоявших в ношении на себе объявления «Я крал письма. Это мое наказание» перед входом в почтовое отделение. Непосредственное обоснование этой меры звучало следующим образом: «Ему следует дать понять то неодобрение, которое высказывает общество в отношении подобного поведения, такова идея, стоящая за этим унижением».

После жалобы Ш. Джементеры на дополнительное наказание и совещания судьи с обеими сторонами процесса приговор был скорректирован. Общественные работы превратились в четырехчастные: 1) наблюдение осужденного за работой отдела потерянных писем; 2) написание писем-извинений пострадавшим; 3) чтение лекций школьникам; 4) восьмичасовое ношение объявления о совершенном преступлении у хорошо охраняемого почтового отделения. Однако и это наказание осужденный не считал справедливым. В поданной Джементерой апелляции было сказано, что упомянутое в приговоре унижение не может быть целью наказания, а само по себе появление осужденного с объявлением о совершенном им преступлении на публике является наказанием «жестоким и необычным» (а значит, противоречит 8-й поправке к Конституции США). В заключении *amicus curiae*, поданном Дэном Маркелом и подготовленном целым рядом представителей академической общности (в том числе Джоном Брейтуэйтом, Тони Массаро, Гербертом Моррисом, Джеймсом Уитмэном), приговор Джементере был поставлен в более широкий конституционный и этический контекст – он рассматривался как несовместимый с человеческим достоинством осужденного.

Апелляционный суд отклонил апелляцию, подчеркнув, что пристыжение в случае Джементеры является частью комплексного процесса наказания, в рамках которого осужденный получает представление о тяжести своего преступления, а именно – сталкивается с тем фактом, что у кражи писем есть реальные жертвы, а также получает возможность реинтегрироваться в сообщество. Жесткость наказания суд предложил сравнивать с возможным в этом случае восьмимесячным тюремным заключением вместо двухмесячного, назначенного Джементере. При таком сравнении приговор невозможно считать жестоким.

Проблема унижающего достоинство обращения

Каковы ключевые дискурсивные стратегии в полемике о моральном статусе пристыжающих санкций? Как показывает кейс Джементеры, самым привлекательным для теоретиков способом их критики служит демонстрация того, что они являются обращением, унижающим достоинство осужденного. Если этот тезис можно убедительно обосновать, то пристыжающие санкции находятся за пределами строгих деонтологических границ, установленных для реализации общественного блага, и значит, дальнейшее обсуждение их практических преимуществ и недостатков бессмысленно. Сторонники данного подхода обращаются к кантовской традиции в этике наказания. В «Метафизике нравов» Иммануил Кант ведет речь о том, что даже порочному человеку нельзя отказывать в уважении, поскольку любой человек есть свободное, моральное существо. Он сохраняет в себе «задатки доброго» и может встать на путь исправления. Позорные наказания несовместимы с вызывающим уважение достоинством преступника. Они «бесчестят само человечество», являются для подвергающегося им человека большей потерей, чем потеря жизни и состояния, а у «зрителей вызывают краску стыда за принадлежность к роду, с которым можно так обращаться». Именно поэтому их следует отменить. Кантовские примеры – «четвертование, растерзание собаками, отрезание носа и ушей» [Кант 1994: 510–511]. Однако под определение «позорного наказания» может попасть и публичное пристыжение.

Конкретные аргументы, используемые для доказательства тождества пристыжающих санкций и унижающего достоинство обращения, таковы.

Во-первых, можно утверждать, что эти санкции пренебрегают автономией нарушителя закона, поскольку объективируют его. Так как в ходе специальных публичных ритуалов нарушитель превращается в «фигуру предостережения» для всех остальных граждан, пенитенциарная система государства использует этого человека в качестве средства или своего инструмента. Так выглядит обобщенная формулировка аргумента от неуважения к автономии. Однако он может быть выражен и в более конкретной форме. Уважение к автономии присутствует там, где осужденный обладает возможностью отвергнуть или проигнорировать послание общества, содержащееся в наказании. В случае пристыжающих правовых санкций эта возможность отсутствует или крайне ограничена [Garvey 1998: 765].

Во-вторых, можно утверждать, что ритуалы пристыжения демонстрируют нарушителю закона его неравенство с другими гражданами, неравенство, которое является не поверхностным (как, например, неравенство собственности), а глубинным, относящимся к моральному качеству личностей. Как пишет Марта Нуссбаум, пристыжающие санкции «разделяют людей на две группы: слабых и морально неустойчивых и тех, кто выше их и поэтому может насмехаться над позором жалких людишек, находящихся внизу» [Nussbaum 2004: 232].

В-третьих, можно утверждать, что пристыжающие наказания являются непропорционально жестокими¹. Если предположить, что в каком-то конкретном случае ритуал пристыжения достигает своей конечной цели, то подвергающийся пристыжению человек лишается самого важного основания полноценной человеческой жизни – самоуважения, или минимально положительной самооценки. Как заметил Дж. Уолдрон, наказания должны давать преступникам «взбучку», но сохранять их способность держаться прямо и контролировать свою жизнь [Waldron 2012: 65]. Пристыжающие наказания не оставляют такой возможности. Пытаясь усилить этот ар-

¹ Отсюда обращение протестующих против наказания Джементеры юристов и этиков к конституционному запрету на жестокие и необычные наказания. В европейском контексте ту же роль могла бы выполнить апелляция к статье 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая уязвляет унижающее достоинство и бесчеловечное обращение с преодолением минимального порога жестокости.

гумент, Д. Маркел указал на то, что пристыжающие наказания являются своего рода «репутационным убийством»: «Публичное пристыжение закрывает возможность для нарушителя когда-нибудь в будущем быть признанным в качестве человека, обладающего достоинством, которое принадлежит каждому ответственно-му моральному деятелю в сообществе лиц, наделенных способностью к моральному выбору» [Markel 2001: 2220].

Все эти соображения имеют один существенный недостаток. Их невозможно артикулировать так, чтобы они служили аргументами именно против пристыжающих санкций, не затрагивая при этом иные центральные инструменты современной пенитенциарной системы. Начиная примерять их к данному практическому контексту, мы обнаруживаем, что должны либо распространить критическую аргументацию на все наказания (в особенности на лишение свободы), либо перестать использовать ее в отношении пристыжающих санкций.

Если унижение связано с инструментализацией и объективизацией нарушителя, то при радикальном понимании этого утверждения оно означает, что наказание превращается в унижительное в силу самой по себе его сдерживающей роли. Но тогда все наказания будут одинаково унижительными, ведь они в любом случае нацелены на сдерживание потенциальных нарушителей (уже подвергшихся наказанию или просто знающих о его возможности). Менее радикальное понимание аргумента от неуважения к автономии дает надежду, что нам удастся разделить все наказания на две части: а) те, которые носят сугубо манипулятивный характер, то есть опираются исключительно на страх и стремление потенциального нарушителя избежать различного рода потерь; б) те, которые не манипулируют им, поскольку суровое обращение, включенное в их механику, представляет собой не просто причинение страдания, которого каждый человек хотел бы избежать, но и обращение к разуму. Этот критерий неплохо, хотя и небезупречно, работает в отношении телесных наказаний, в особенности находящихся на грани пытки². Здесь телесность (животная природа) человека используется в обход сугубо человеческих его свойств (способности к рас-

² Трудности, конечно, есть и в их отношении. Они проанализированы в ряде провоцирующих к размышлению работ [см., например: Murtagh 2012; Rijt 2016].

суждающему выбору и деятельности, ориентированной на ценности). Напротив, лишение свободы не использует исключительно автоматические, импульсивные, животные реакции и оставляет нарушителю возможность для осмысления своего поведения в перспективе определенных ценностей. Однако принудительное участие в пристыжающих ритуалах в этом отношении больше похоже на лишение свободы, чем на применение шпицрутенов или испанского сапога. Значит, отсутствие обращения к разуму характеризует либо оба вида санкций, либо ни один из них.

Если взять за точку отсчета конкретизированную форму аргумента от автономии, то и здесь различие между лишением свободы и ритуалами пристыжения не будет радикальным. Действительно, тот, кто подвергается лишению свободы, может не принять моральное послание общества, содержащееся в суровом обращении с ним. Он может отбыть в заключении положенные месяцы или годы без ожидаемой от него реакции и беспрепятственно выйти на свободу. Как пишет Стивен Гарвей, никто не будет настаивать на дальнейшем лишении свободы осужденного, если тот не раскаялся и не признал ценность законопослушного поведения [Garvey 1998: 765]. Но то же самое касается и пристыжающих санкций. Никто не будет повторять ритуал пристыжения до тех пор, пока не произойдет «умоперемена» преступника. Это значит, что осужденный имеет возможность не принять моральное послание общества. Исключением является принудительное произнесение покаянной речи, которое заставляет осужденного имитировать свое моральное преобразование (по сути, лицемерить). Но и в этом случае у него есть выбор: осужденный, как правило, может отказаться от участия в пристыжающем ритуале, выбрав вместо него лишение свободы или увеличение срока лишения свободы, который был назначен вместе с пристыжающими санкциями.

Некоторые исследователи пытаются показать, что пристыжающие правовые санкции внутренне неоднородны, что они состоят из «собственно пристыжающих» и «унижающих» воздействий. Принудительное посещение семинаров о вреде проституции относится к первой категории, а публичное ношение на себе объявления, содержащего описание правонарушения, как в случае с Джементерой, – ко второй [Hall 2013: 49–59]. Однако когда нарушитель сталкивается с негодованием в глазах людей, несущих свои письма

и посылки в почтовое отделение, он также получает обращенное к его разуму послание о том, насколько важна для окружающих почтовая коммуникация с близкими и насколько болезненны для них действия почтового вора. И нет оснований считать, что этот способ демонстрации нарушительно тяжести его деяния менее эффективен, чем, например, принудительное участие в работе с клиентами в отделе пропавших писем.

Аргументы от попраания равенства и неоправданной жестокости каждый по-своему опираются на мысль, что унижительный характер пристыжающих санкций определяется тем, что сопровождающее их общественное осуждение касается идентичности или личности нарушителя. Однако трудно представить себе наказание, которое не было бы связано с подобным эффектом. Опасаясь разделения общества на группы и связанного с ним презрения нормальных (нравственных) людей к ненормальным (безнравственным), М. Нуссбаум разделяет весь ряд наказаний, использующихся сегодня, на унижающие, которые генерируют неравенство, и неунижающие, которые этого избегают. Первые ориентированы на стыд и качество личности (именно здесь мы обнаруживаем ритуалы пристыжения), вторые – на вину и качество деяния (таковы штраф, общественные работы и лишение свободы) [Nussbaum 2004: 230–233]. Но это разграничение искусственно. Ведь невозможно дать оценку деяния, то есть определить степень виновности нарушителя закона, не оценивая его личность, особенности которой обусловили выбор именно этой линии поведения. Невозможно рассматривать поступок как результат мгновенного волевого акта, а не жизненного нарратива и характера. Соответственно, обвинение в унижающем обращении должно распространяться и на те наказания, которые, по мнению Нуссбаум, ориентированы на вину и деяние.

От этого вывода можно было бы уклониться, указав на то, что и аргумент от попраания равенства, и аргумент от неоправданной жестокости имеют в виду не просто осуждение личности нарушителя, а такое ее осуждение, которое носит окончательный и всеохватный характер. Но ведь пристыжающие наказания используются в современной судебной практике в непосредственной связи с конкретными правонарушениями и не создают оснований для всеохватности и окончательности оценок. К примеру, объявление, с которым Ш. Джементера должен был стоять перед почтовым от-

делением, не указывало на него как на личность определенного качества («подонок», «выродок» и т. д.), оно гласило: «Я крал почту». Даже стикер «пьяный водитель» указывает именно на поступки, то есть на установленные судом неоднократные факты вождения в нетрезвом виде. Поэтому нельзя сказать, что правовая система, организующая ритуал пристыжения, предлагает публике осудить личность нарушителя в отрыве от его конкретных деяний и тем более – сделать это в тотальных и окончательных формах. Соответственно, унижением оказываются чреваты лишь эксцессы такой практики, а не она сама. Отсюда следует, что спор о ее моральном статусе переходит в эмпирическую плоскость, в плоскость выявления неизбежности и глубины этих эксцессов.

Наконец, если принять, что превращение нарушителя, подвергнутого ритуалу пристыжения, в человека второго сорта или «репутационный труп» происходит в связи с самим по себе приданием его нарушения публичной огласке (привлечением к нему негодования общества), то борьба с унижающим достоинство обращением должна была бы выразиться в радикальной трансформации всех институтов правосудия и исполнения наказаний. Открытость судебных процессов, циркулирование информации о приговорах и судимости и даже традиционный режим содержания заключенных, предполагающий их общение друг с другом, являются формами вынесения наказания на публику. Это значит, что они должны быть устранены. Не говоря о технической сложности подобной реформы, она, во-первых, разрушила бы некоторые из условий осуществления честного правосудия и, во-вторых, фундаментально подорвала бы возможности воплощения экспрессивной функции наказания, о которой речь пойдет ниже.

Таким образом, тот вариант критики пристыжающих санкций, который потенциально является самым сильным и даже нокаутирующим, вызывает большие сомнения. В соответствии с юридическими комментариями к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, унижающее достоинство обращение имеет место тогда, когда уровень унижения в каком-то конкретном случае превышает тот, который присущ любому наказанию. Однако в отношении пристыжающих санкций, которые не содержат элементов оскорбления и просто осведомляют публику о совершенном нарушении, как в случае Джементеры, невозможно дока-

зять, что этот уровень превышен. В этой связи оказываются востребованными все прочие аргументы *pro et contra*, и только их общий баланс может решить вопрос о допустимости использования ритуалов пристыжения в пенитенциарной практике.

Проблема общественной эффективности

Какого рода аргументация применяется для обоснования необходимости возродить пристыжающие санкции? Она включает в себя два элемента: во-первых, указание на крайнее несовершенство пенитенциарной системы, которая опирается на лишение свободы, во-вторых, демонстрацию преимуществ пристыжения в сравнении со всеми остальными альтернативами лишения свободы. Итак, сторонники возрождения пристыжающих санкций подчеркивают, что привлекательная на уровне теории ретрибутивная схема классической либеральной пенологии «злоупотребление свободой должно влечь за собой ее ограничение» на практике порождает большие проблемы³. Они связаны с высокой стоимостью построенной на этой основе системы наказания, ее низким сдерживающим эффектом и ее несоответствием принципу соразмерности. Прежде всего такая система предполагает сохранение институтов, которые требуют от общества огромных финансовых затрат. Как замечает Амитаи Этциони в статье с характерным названием «Назад к позорному столбу?», один год содержания преступника в тюрьме равен по стоимости одному году обучения студента в лучшем университете [Etzioni 1999: 50]. Кроме того, места лишения свободы являются пространством, в котором оформляется и поддерживается криминальная субкультура. Именно здесь складывается один из центров самовоспроизведения преступности. Это обстоятельство не только указывает на слабый сдерживающий эффект подобного наказания, но и заставляет сомневаться в соразмерности воздаяния, достигаемого с помощью лишения свободы. По приговору нарушитель должен столкнуться именно с лишением свободы, а фактически он оказывается обречен на долгую жизнь в сообществе заключенных с его весьма специфическими традициями и обычаями. Отсюда следует вывод, что если не полная отмена такой меры наказания, как лишение свободы, то по крайней мере сокращение

³ Хорошую артикуляцию и обновленное философское обоснование этой схемы на русском языке см. в статье Э. Ю. Соловьева [2004].

области ее применения является вполне оправданной целью современного общества.

В числе используемых на настоящий момент альтернативных санкций мы обнаруживаем штрафы и общественные работы. Они дешевле и не поддерживают криминальную субкультуру. Однако замещение ими лишения свободы сталкивается с трудностью, обсуждению которой должен предшествовать небольшой экскурс в область функций наказания. В системе ценностных координат социальной этики наказание выполняет две основных функции: сдерживающую и воздающую. Хотя на уровне обоснования института наказания мы часто обнаруживаем противостояние ретрибутивизма и теории сдерживания, при обсуждении достоинств и недостатков конкретных наказаний доводы, связанные с воздаянием и сдерживанием, чаще используются как дополняющие друг друга. Однако они не исчерпывают всего ряда нормативных соображений, имеющих значение в этой сфере, поскольку не отражают экспрессивно-коммуникативного аспекта наказания. Дело в том, что наказание является не только способом сдерживания и средством воздаяния, но и ценностным посланием, направленным нарушителю. Своей формой и содержанием оно должно отчетливо демонстрировать тот факт, что совершенное нарушителем действие являлось пренебрежением равной ценностью другого человека. При этом вся серьезность неуважения к другому человеку, проявившаяся в нарушении, не может быть отражена в простом порицании нарушителя. Только суровое обращение с ним, то есть его страдание, способно придать осуждению достаточную весомость.

Лишение свободы выражает этот аспект наказания очень отчетливо. Оно однозначно ассоциируется с осуждением того действия, ответом на которое стало тюремное заключение или пребывание в трудовой колонии. У штрафов же и общественных работ такой тесной связи с осуждением нет. Штраф может рассматриваться не как санкция, а как цена, которая заплачена за привилегию нарушить закон. Общественные работы представляют собой нечто такое, что другие люди делают по велению сердца или ради честного заработка. Использование штрафов и общественных работ в качестве наказания скорее оскорбляет этих людей, чем дополнительно указывает преступнику на предосудительный характер его деяния. Публичное пристыжение, в отличие от других альтернативных санкций, вполне

способно конкурировать с лишением свободы в экспрессивном отношении. Эту мысль высказал один из главных защитников пристыжающих санкций Дэн Кахан [Kahan 1996]⁴.

Он же предположил, что эти санкции могут иметь довольно высокий сдерживающий эффект. Главная причина состоит в том, что принудительное участие в пристыжающих ритуалах «крайне неприятно», ведет «к травматичному снижению самооценки». Поэтому уже простое стремление не подвергаться таким страданиям может заставить потенциального нарушителя воздержаться от противоправных действий. Другой сдерживающий фактор связан с вполне реальной возможностью того, что нарушитель, подвергшийся пристыжающим санкциям, примет то послание общества, которое содержит в себе ритуализированное осуждение. Ярко выраженное неодобрение окружающих порождает диссонанс между его собственными представлениями о допустимом поведении и той реакцией, которую это будто бы допустимое поведение вызывает у большого количества людей. Одним из выходов из этого неустойчивого состояния является изменение моральных убеждений, препятствующее совершению новых правонарушений. Наконец, третий сдерживающий фактор связан с тем, что пристыжающие наказания разрушают иллюзию терпимости окружающих к нарушениям закона. Такая иллюзия может сохраняться в связи со спецификой непосредственного круга общения нарушителя, но исчезает, когда он сталкивается с неприятием его поступков широкой публикой. Наконец, что тоже немаловажно, пристыжающие санкции просто дешевле администрировать государству.

Противники пристыжающих санкций реагируют на аргументы Д. Кахана не только уже известным нам рассуждением об унижении достоинства, но и сомнением в их эффективности. Высокая нравственная экспрессивность санкции, по их мнению, не может компенсировать ее неспособность воздействовать на поведение потенциальных нарушителей. И именно в этой части рассуждение Кахана рассматривается противниками как уязвимое. Условия,

⁴ В более поздних трудах он изменил свое отношение к пристыжающим наказаниям, но исходил при этом не из нормативных соображений, а из опасения, что они не смогут стать предметом консенсуса людей с разными политическими убеждениями [Kahan 2006].

в которых пристыжающие санкции способствуют снижению уровня преступности, таковы. Во-первых, нарушитель должен быть членом определенной группы, такой же сплоченной, как религиозные или этнические сообщества. Во-вторых, группа должна согласиться с судебным решением и активно способствовать его реализации. В-третьих, решение должно быть доведено до сведения группы и она должна коммуникативно и эмоционально дистанцироваться от нарушителя. В-четвертых, нарушитель должен испытывать страх такого дистанцирования. Проблема в том, что в современных обществах западного типа эти условия по большей части отсутствуют, в чем и была одна из центральных причин исчезновения пристыжающих санкций из юридической практики. Современное общество анонимизировано и мобильно, его члены многократно меняют свое непосредственное окружение, их идентичность формируется на основе принадлежности к разным сообществам, которые могут не иметь сколько-нибудь существенного интереса в поддержке судебных решений. Да и сама по себе множественность таких сообществ дает современному человеку достаточно альтернативных точек опоры, чтобы уклоняться от потенциальных травм, связанных с пристыжением (ср. выводы Тони Маскаро: [Masaro 1991: 1921–1928]).

Сторонники применения пристыжающих санкций пытаются показать, что в некоторых современных контекстах перечисленные условия продолжают существовать, а в других – имеются иные основания действенности ритуалов пристыжения. Конечно, эти теоретики не могут не признать очевидную слабость существующих территориальных сообществ. Однако, по их мнению, в современном социуме все же сохраняются очаги территориальной коммуналной жизни и есть основания надеяться, что они будут расширяться. Кроме того, они указывают на тот факт, что территориальные сообщества являются не единственной средой, в которой пристыжающие санкции создают резонанс, необходимый для сдерживания потенциальных нарушителей. Например, в современном обществе существенную роль имеют сообщества профессионального типа, которые не просто обладают авторитетом для их членов, но часто наделены полномочиями по регулированию профессиональной практики. Важным фактором в жизни наших современников являются также формальные и неформальные сообщества, свя-

занные с деятельностью непрофессионального типа. Они, как и сообщества профессионалов, чувствительны к информации о правонарушениях их членов. Современные средства коммуникации (преимущественно сеть Интернет) придают этим сообществам массовый характер и обеспечивают широкую циркуляцию любой значимой для них информации.

К этим доводам добавляется уверенность в том, что в случае отдельных категорий нарушителей наличие сплоченного сообщества, поддерживающего своим авторитетом приговоры суда и вызывающего своей реакцией на них острый эмоциональный отклик нарушителей, просто не нужно. Таково, например, положение «белых воротничков» – одной из центральных мишеней пристыжающих правовых санкций. Данная категория нарушителей отличается тем, что перспективы профессиональной деятельности ее представителей непосредственным образом зависят от доверия к их честности и профессиональной компетентности. Для них профессиональная (деловая) репутация является не просто ценным достоянием, а условием продолжения профессиональной карьеры. Интерес к их репутации проявляют не только члены их собственного сообщества, но и все потенциальные клиенты и работодатели. В случае с «белыми воротничками» публичное оглашение информации о правонарушении является как серьезной угрозой для потенциальных нарушителей, так и средством предотвращения возможных рецидивов. Человек, лишенный свободы, не может совершить нового преступления в силу физических ограничений, «белый воротничок» с подорванной репутацией не сможет этого сделать в связи с тем, что он не будет нанят в качестве профессионала [Kahan, Posner 1999].

В целом ответ сторонников пристыжающих санкций на критику можно считать вполне удовлетворительным. Их цель состоит в обосновании частичного замещения такими санкциями традиционной практики лишения свободы. Они обнаруживают классы правонарушений и группы правонарушителей, в отношении которых пристыжающие санкции являются эффективными. И это позволяет им выявить довольно отчетливые границы той сферы, в которой лишение свободы могло бы и должно было бы потесниться. Однако это рассуждение не учитывает существования еще одной группы аргументов против пристыжающих санкций. Речь идет об аргументах, отталкивающихся от невозможности контроля над нежела-

тельными эксцессами. И здесь позиции критиков, пожалуй, наиболее сильны.

Проблема нежелательных эксцессов

Дело в том, что защитники пристыжающих санкций исходят из предположения, что реакция публики на предъявленного ей нарушителя закона будет рациональной и предсказуемой. По их мнению, в ходе ритуала пристыжения нарушитель столкнется со строго определенными проявлениями негодования со стороны членов общества, увидит свое деяние их глазами, переживет болезненный психологический дискомфорт и, возможно, претерпит своего рода «умоперемену». Однако в действительности ни интенсивность, ни формы выражения негодования невозможно предсказать, поскольку на них влияет огромное количество индивидуальных идиосинкразий и коллективных предрассудков. Дж. Уитмэн задает в этой связи вопрос: «Кто знает, как частные лица будут обращаться с пристыжаемым клиентом проститутки, нечестным торговцем, магазинным вором или пьяным водителем? Кто знает, как будут себя вести частные лица, которым дали право поиграть в полицейского?» Именно эта неопределенность задает моральную проблематичность пристыжающих санкций. Эти санкции, продолжает Уитмэн, предполагают опасную готовность государства делегировать часть своих принуждающих полномочий неустойчивым и неконтролируемым народным массам» [Whitman 1998]. Судья не может знать, каким будет состав стыдящей публики в какой-то конкретный момент, но даже имея такую информацию, он не может быть уверенным в том, что публика выразит свое осуждение в тех формах, на которые он рассчитывает.

Непредвиденные эксцессы могут быть двоякого рода. Во-первых, осуждение может смещаться в сторону личного, всеохватного и окончательного (что не предполагается оценкой деяния, содержащейся в приговоре, но не может быть предотвращено). Тем самым обращение с нарушителем окажется на грани прямого оскорбления и полного отождествления деятеля и его поступков, то есть возникновения тех эффектов, которые критики, оперирующие понятием «унижающее достоинство обращение», считали неотъемлемым свойством пристыжающих санкций. Во-вторых, осуждение может оказаться гораздо более интенсивным, чем представляется

необходимым судьей. Это порождает проблему с соразмерностью наказания тяжести деяния и с обеспечением равной тяжести наказания за одинаковые преступления. В случае участия публики в исполнении наказаний эти параметры сурового обращения с нарушителем всегда будут непредсказуемой переменной величиной. Когда в процесс исполнения наказания вовлечены исключительно профессионалы пенитенциарной системы, единообразие сурового обращения поддерживать заметно проще. Конечно, существуют препятствующие этому факторы. Их действие хорошо иллюстрируют как реальные примеры произвола надзирателей, так и результаты психологических экспериментов, подобных Стэнфордскому тюремному. Но в любом случае работники пенитенциарных учреждений включены в формальный порядок должностного соподчинения. Они получают приказы и ограничены инструкциями, в отличие от участвующей в пристыжении публики.

Есть и еще одно обстоятельство, требующее учета в качестве возможного эксцесса применения пристыжающих санкций. Если правовая система готова опираться на пристыжение нарушителей со стороны публики, то она оказывается в меньшей степени защищена от угрозы появления законов, которые запрещают деяния, считающиеся этой публикой постыдными. Такой правовой системе труднее уклониться от использования той логики формирования списка наказуемых деяний, которая была предложена лордом П. Девлином в знаменитой работе 1959 г. «Принудительное внедрение нравственных норм» (*The Enforcement of Morals*): то, что устойчиво вызывает в обществе отвращение, то и наказуемо [Devlin 1959: 17]. И законодатель, и судья должны понимать, что потенциальный благотворный эффект ритуалов пристыжения необходимо соотносить с опасностью создания скользкого склона в сторону архаизации правовой системы и создания дискриминационных законов.

Конечно, указание на возможные эксцессы социальной практики не является нокаутирующим аргументом против нее. Однако, по моему мнению, даже ограниченное применение пристыжающих санкций допустимо лишь в тех случаях, когда имеются эффективные механизмы преодоления эксцессов, надежно работающие в конкретной социальной среде. К сожалению или к счастью, для обсуждаемой мною практики такие механизмы пока еще не придуманы.

Литература

- Кант И. Метафизика нравов / И. Кант // Соч.: в 8 т. Т. 6. М. : Чоро, 1994. С. 225–543.
- Соловьев Э. Ю. Переосмысление талиона. Карательная справедливость и юридический гуманизм // Новый мир. 2004. № 4. С. 123–143.
- Devlin P. *The Enforcement of Morals*. Oxford : Oxford University Press, 1959.
- Etzioni A. Back to the Pillory? // *The American Scholar*. 1999. Vol. 68. No. 3. Pp. 43–50.
- Garvey S. P. Can Shaming Punishments Educate? // *The University of Chicago Law Review*. 1998. Vol. 65. No. 3. Pp. 733–794.
- Hall C. A. *Shame, Humiliation, and Punishment in the Liberal Society* (dissertation). Irvine : University of California, 2013.
- Kahan D. M. What Do Alternative Sanctions Mean? // *The University of Chicago Law Review*. 1996. Vol. 63. No. 2. Pp. 591–653.
- Kahan D. M. What's Really Wrong with Shaming Sanctions // *Texas Law Review*. 2006. Vol. 84. Pp. 2075–2095.
- Kahan D. M., Posner E. Shaming White-Collar Criminals: A Proposal for Reform of the Federal Sentencing Guidelines // *Journal of Law and Economics*. 1999. Vol. 42. No. S1. Pp. 365–392.
- Markel D. Are Shaming Punishments Beautifully Retributive? Retributivism and the Implications for the Alternative Sanctions Debate // *Vanderbilt Law Review*. 2001. Vol. 54. No. 6. Pp. 2157–2242.
- Massaro T. Shame, Culture, and American Criminal Law // *Michigan Law Review*. 1991. Vol. 89. Pp. 1880–1994.
- Murtagh K. J. Is Corporally Punishing Criminals Degrading? // *Journal of Political Philosophy*. 2012. Vol. 20. No. 4. Pp. 481–498.
- Nussbaum M. C. *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law*. Princeton : Princeton University Press, 2004.
- Rijt van der J.-W. Torture, Dignity, and Humiliation // *The Southern Journal of Philosophy*. 2016. Vol. 54. No. 4. Pp. 480–501.
- Waldron J. *Dignity, Rank, and Rights*. Oxford : Oxford University Press, 2012.
- Whitman J. Q. What's Wrong with Inflicting Shame Sanctions? // *Yale Law Journal*. 1998. Vol. 107. No. 4. Pp. 1055–1092.