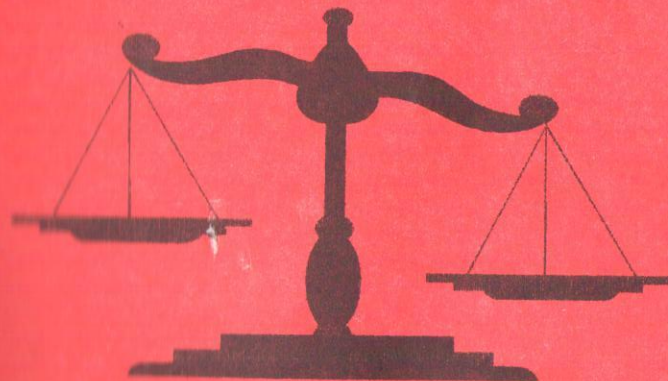




Регимов Ильгам Мамедгасан оглы родился в 1951 г. в селе Джалиовдарлы Таузского района. Закончив среднюю школу, в 1970 г. поступил на юридический факультет Санкт-Петербургского (Ленинградского) Государственного Университета. На родину вернулся кандидатом юридических наук. Долгие годы (1980-1996 гг.) работал в системе Министерства Юстиции республики на различных ответственных руководящих постах. Работая, усердно продолжал научную деятельность и успешно защитил докторскую диссертацию. Был самым молодым ученым-доктором юридических наук в СССР по специальности: уголовное право и криминология, исправительно-трудовое право. Является автором более 50 научных статей и монографий. Среди них следует особо отметить 2 книги: "Теоретические и практические проблемы исправительно-трудового воздействия" (1981 г.), "Теория судебного прогнозирования" (1987 г.). В настоящее время является проректором по науке Высшего Дипломатического Колледжа, а также профессором кафедры уголовного права Бакинского Государственного Университета им. М.А.Расулзаде.

И. М. РАГИМОВ

ФИЛОСОФИЯ НАКАЗАНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО НАЗНАЧЕНИЯ



АДК -97
ИО 57

Редактор: *докт. филос. наук,*
проф. С. Даидамиров

Издательства
© "ДИПЛОМАТ"
1998

АДК -98
ИО 57

СОДЕРЖАНИЕ

Отзыв	стр. 4
Глава I. НАКАЗАНИЕ	
§1. Понятие и сущность наказания	
§2. Право наказания	6
§3. Объективные возможности наказания.	24
§4. Цели и эффективность наказания	32
	41
Глава II. ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕ-	
НИЯ НАКАЗАНИЯ	
§1. Общие начала назначения наказания	60
§2. Значение этических категорий при назначении наказания	73
§3. Субъективные факторы влияющие на назначение наказания.....	86
§4. Формализация правил назначения наказания	104

ОТЗЫВ

на работу докт.юрид. наук, проф.

И.М.Рагимова:

“Философия наказания и проблемы его назначения”

Без всякого сомнения работа представляет большой интерес. Особо следует отметить теоретическую базу работы. Она написана в новом стиле. Автор постарался отойти от стандартной формы рассмотрения исследуемых проблем. В частности, сделана попытка подойти к наказанию не только как к проблеме юридической, и с точки зрения философской. Думается, что это верный подход, ибо действительно мы всегда рассматривали и изучали наказание как категорию юридическую, а в то время как философская сущность наказания оставалась вне поле зрения. Интерес представляет также рассмотрение некоторых проблем назначения наказания. Автор в этой главе затронул такие вопросы, которые никогда в юридической литературе не были предметом специального исследования. Речь идет о тех субъективных и объективных факторах, которые оказывают существенное влияние на процесс назначения наказания. Впервые автор пытается рассмотреть сущность и значение

формализации правил назначения наказания. В то же время некоторые позиции автора носят дискуссионный характер и могут быть оспорены. В частности, речь идет о роли ЭВМ в судебной деятельности. На наш взгляд не следует преувеличивать значение ЭВМ в той деятельности, которая полностью принадлежит человеку. В целом оценивая высоко работу И.М.Рагимова “Философия наказания и проблемы его назначения”, полагаю, что она может быть и обязательно должна быть опубликована, ибо она будет весьма полезной не только для научных работников, но и для работников правоохранительных органов.

Докт.юрид.наук Ч.Ф.Мустафаев

Г Л А В А I

НАКАЗАНИЕ

§1. Понятие и сущность наказания

I. Понятие наказания. Нам иногда кажется, что понятие наказания принадлежит к числу тех понятий, которые представляются достаточно простыми и ясными для всех. Однако, как верно в свое время заметил Лист "мы часто не даем себе ясного представления о тех трудностях, которые представляют для науки точное описание этого, по-видимому, ясного понятия, в особенности его отграничения от других общественных мер охраны. И в этой области мы находимся еще на самых первых ступенях научной работы".¹ И действительно Лист прав, ибо даже самому слову "наказание" не только в житейском языке, но и в литературе, и даже в специальной уго-

¹ List. Die Ausgabe und die Methode der strafrecht - tsnis - Senchaff (Strafrechtliche Anfsatre und Vortzage, 1905. В II 2932.

ловной, придают весьма разнообразное значение, хотя история и действительность свидетельствуют нам, что у всех народов и во все времена с первыми же зачатками организованного общежития появляется и наказание. Вскоре вопрос о наказании становится основным вопросом всего уголовного права. Кистяковский когда-то писал: "Если учение о преступлении с научной точки зрения занимает в уголовном праве первое место: если оно является главнейшей его составной частью, то с точки зрения сущности и цели уголовного права, как общественного института, первенствующее место в уголовном праве несомненно принадлежит наказанию. В нем выражается душа, идея уголовного права".¹ И это действительно так и есть, ибо от определенности или неопределенности одного этого понятия зависит истинность или ложность, последовательность или непоследовательность всей теории и устойчивость или шаткость практики. Именно наказание определяет политику любого государства в борьбе с преступностью. Не надо забывать, что уголовное право в действии - это в значительной мере определение и применение наказания. Если обратиться к рассмотрению определений понятия наказания, то можно

¹ Кистяковский. Элементарный учебник общего уголовного права. 1980, с.696.

заметить, что наказание в разное время определялось по-разному. Мы знаем, что первыми, на поставленные человечеством вопросы, дают ответ именно философы. Не было исключением также и вопрос о наказании. Ну и как следовало ожидать они рассматривали и понимали наказание как явление философское. Платон считал наказание как благо для преступника, как очищение его души.¹ Другие, наоборот, утверждали, что поскольку наказание приносит вред преступнику, оно есть зло.² Характеризуя наказание как добро и зло, как видим, философы затрагивают мир нравственности, ибо эти понятия не правовые, а этические. Но в чем это зло и добро проявляется?

Благо заключается в том, что наказание расценивается вроде "лечебного лекарства" для больного, т.е. преступника, а не как средство необходимое обществу в борьбе с преступностью. Другими словами наказание, как благо, нужно преступнику, а не обществу. Конечно если рассматривать наказание с точки зрения достижения осуществления более высоких задач (имеется в виду задача исправления преступника, а по Платону - "очищение

¹ См.: Платон. Соч. т.3. ч.2. М., 1972, с.339.

² См.: В.Соловьев. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. 1899, с.103.

души") оно есть благо. И благо не только для преступника, но и для общества в целом.

Всякое наказание, начиная от смертной казни и кончая штрафом является известным ограничением или стеснением преступника в его благах и интересах. Поэтому наказание неминуемо является причинением страдания, значение и интенсивность которого изменялось в истории весьма существенно, в прямой зависимости от культуры эпохи, от образа жизни, состояния нравов, обычаев и привычек народа. Поэтому уголовное наказание следует определять через понятие "страдание", а не через понятие "принуждение" или "кара".²

Исходя из этого мы считаем, что наказание - страдание, с точки зрения общих условий человеческой жизни, в виде лишения или ограничения благ и прав. Однако

¹ См.: Курс советского уголовного права. Т.2. Л., 1970, с.193. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов, 1962, с.155; Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986, с.14. Курс советского политика и пути ее реализации. Л., 1986, с.14. Курс советского уголовного права. Т.3. М., 1970, с.29-30. Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. М., 1990, с.6-8 и др.

² В.К.Дуонов. Наказание в уголовном праве России. - принуждение или кара? В журнале: Государство и право, 1997, N11, с.61-68.

для полного уяснения понятия "наказание" недостаточно только наличия признака страдания. Нужно войти в обсуждение того, что придало лишением или ограничением благ или прав, характер страдания. Нужно обсудить - кто, зачем и для чего причиняет эти страдания?

II. Сущность наказания. Сущность - это ядро явления, постоянное, закономерное в явлении. В философской литературе принято считать, что сущность отражает типичные свойства содержания тех явлений, в которых мы стремимся выделить общее и решающее.¹ Значит сущность и содержание не одно и то же. Осипов П.П. отмечает, что "сущность характеризует явление с точки зрения его устойчивость, содержание же содержит в себе элементы, выражающие как устойчивость, так и процессы изменения, развития, обусловленные появлением новых элементов "враждующих" с сущностью, подрывающих ее. Поэтому содержание не только ус-

¹ См.: Мамоджян Х.М. Единая сущность и многообразие форм становления социализма. - В кн.: Развитие социалистическое общество: сущность, критерии зрелости, критика ревизионистских концепций. М., 1973, с.300; Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972, с.190; Оруджаев З.М. Диалектика как система. М., 1973, с.275.

тойчиво, но и изменчиво".¹ Разграничение сущности и содержания особо важно, ибо имеет не только теоритическое, но и практическое значение. Что же следует понимать под сущностью наказания? В науке уголовного права на этот вопрос дается общепризнанный ответ - сущностью наказания является кара.² В целом ряде языков, как западных, так и восточных нет особого слова, которое бы соответствовало понятию "кара" в отличие от понятия "наказание".

В русском языке слово "кара" все-таки имеет особый оттенок. Кара по Далю, не только наказание вообще, но и строгое наказание и казнь. Именно свойством кары наказание отличается от других мер государственного принуждения. Поэтому точно также как преступления обладают различной общественной опасностью, так и наказания отличаются друг от друга по степени кары количественно и качественно. Выделение понятия содержания наказания в отличие от понятия его сущности

¹ П.П.Осипов. Теоритические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Ленинград. 1976, с.65.

² См.: Курс советского уголовного права. Т.2. Л.с.193; Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика..., с.64. Курс советского уголовного права. Т.3.М., с.26; Полубинская С.В. К вопросу о целях наказания -В сб.: Проблемы совершенствования уголовного закона. М., с. 100.

связно с качественной характеристикой кары. Конкретное выражение кары образует содержание наказания того или иного вида. При анализа системы наказаний нельзя не видеть, что в нее входят различные виды наказаний, которые при одной и той же сущности отличаются друг от друга.¹ Сущность наказания характеризуется стойкостью, в то время как содержание видов наказания относительно быстро меняется. В науке уголовного и исправительно-трудового права уже давно идет острая дискуссия относительно вопроса о том - исчерпывается ли сущность и содержание наказания одной лишь карой или она дополняется элементами воспитания. На первый взгляд, может показаться, что этот вопрос носит только теоретический характер. Однако необходимо иметь в виду, что от решения именно этой проблемы зависит эффективность реализации уголовной и исправительно-трудовой политики, построение многих институтов уголовного и исправительно-трудового права. Поводом для этого спора являлась не очень четкая формулировка ст.20 Основ уголовного законодательства, так как она давала основание двояко понимать содержание уголовного наказания: "Наказание не только является карой за совер-

¹ См.: Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории ИТП. М., 1967, С.18.

шенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважение к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами". Именно усилительная частица "не" и союз "но и" привели авторы к различным мнениям. Критикуя законодателя за не очень четкое выражение своих мыслей в ст.20 Основ, Н.А.Стручков совершенно справедливо отмечал: "Поскольку стоит союз "но и", можно подумать, что наказание по своему содержанию является не только карой, но и чем-то другим, очевидно, мерой воспитания"¹. Вследствии этого, по вопросу о содержании наказания, одни авторы придерживаются взгляда на наказание, складывающееся из двух частей - из кары и воспитания²,

¹ Н.А.Стручков. Проблемы науки исправительно-трудового права в свете нового исправительно-трудового законодательства. М., 1972, с.30.

² Н.А.Беляев. Цели наказания и средства их достижения в ИТУ. Л., 1963, с.53-61; И.С.Ной. Вопросы теории наказания в Советском уголовном праве. Саратов, 1962, с.25-26; М.Д.Шаргородский. Курс советского уголовного права, т.II. Изд-во Ленингр. ун-та, 1970, с.201; П.П.Осипов. Теоретические проблемы построения и применения уголовно-правовых санкций. Изд-во Ленингр. ун-та, 1976, с.67-69.

рассуждая таким образом: если наказание не только является карой, значит, оно включает в свое содержание что-то еще. Этим "что-то еще", по их мнению, могут быть не что иное, как лишь собственно воспитательные элементы. Другие считают, что наказание является карой за совершенное преступление и что включать в его содержание меры воспитания нелогично¹, так как "по смыслу закона слова" "не только" употреблены для того, чтобы подчеркнуть некарательный характер целей наказания. Мы исходим из того, что сущность и содержание наказания не находится в зависимости от того, как его сформулировал законодатель в законе. По своей внутренней сущности наказание является только карой. И законодатель не в состоянии "очистить" наказание от этого свойства или добавить какие-то элементы воспитания. В то же время законодатель может оказать влияние на содержание того или иного наказания путем опреде-

¹ Н.А.Стручков. Проблемы науки исправительно-трудового права в светового исправительно-трудового законодательства. М., 1972, с.34-35; А.Е.Наташев. Новые работы по исправительно-трудовому праву. "Социалистическая законность", 1963, N10, с.93; А.Л.Ременсон. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных, с.12-18; Советское исправительно-трудовое право. Общая часть. М., 1977, с.5-8 и др.

ления той или иной "дозы" кары в его составе. Например "доза" кары в лишении свободы отличается количеством "от дозы" кары в штрафе. И это вполне естественно, ибо для достижения целей, стоящих перед наказанием в одних случаях необходима большая доза кары, а в других наименьшая. Сложность познания сущности наказания связана не только с различным подходом в науке к определению места кары в наказании, но и с различными взглядами ученых на природу самой кары.

Утевский Б.С. определял кару как принуждение.¹ Б.С.Никифоров, критикуя такое понятие кары считал, что кара предполагает принуждение к страданию². Таким образом, в отличие от Б.С.Утевского, Б.С.Никифоров увидел в каре не только принуждение вообще, но и принуждение к страданию, причем соразмерному с совершенным преступлением. Свое отношение к понятию кары позднее определил и И.С.Ной: "Кара - это принуждение с целью вызывать страдание.

¹ Б.С.Утевский. Вопросы теории исправительно-трудового права и практики ее применения. - В сб.: Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. М., 1957, с.37.

² См.: Материалы теоретической конференции по вопросам советского исправительно-трудового права. М., 1957, с.128.

Лишь такое понимание кары позволяет практически отличить ее от иных видов принуждения, входящих в наказание, но не являющихся карой.¹ С.В.Полубинская считает, что кара является сущностью, неотъемлемым свойством наказания. Кара в этом смысле заключается в лишении осужденных возможности совершать новые преступления... В таком понимании кара есть необходимая предпосылка для достижения наказанием целей предупреждения преступлений.² Группа авторов настаивает на том, что кара является одной из целей уголовного наказания³, с чем, однако не соглашались многие другие авторы⁴. И наконец последняя точка зрения в юридической литературе по этому вопросу принадлежит В.Дуюнову, по мнению которого "кара-эта всегда реакция в виде осуждения, порицания, укора

¹ И.С.Ной. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Изд-во Саратов. ун-та, 1973, с.31.

² С.В.Полубинская. К вопросу о целях наказания, с.100.

³ См.: Беляев Н.А. Указ. соч., с.117; Карпец И.И.Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973, с.138-147.

⁴ См.: Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов. 1962, с.62; Курс советского уголовного права. т.2, с.216-219; Курс советского уголовного права. т.3, с.31-40.

виновного за совершенный им проступок - в какой бы сфере социальной жизни это понятие не употреблялось"¹.

Мы считаем, что понятие кары может соответствовать понятию возмездия. Покарать - значит воздать за содеянное. Наказание благодаря только каре действительно, обладает свойством причинять осужденному страдание. Утратив это свойство, оно перестало бы выполнять функцию наказания. В течении многовековой истории развития человеческого общества представление о наказании было именно таким: то есть сводилось к понятию кары, возмездия за совершенное преступление. К сожалению в советский период были попытки к коренному изменению характера наказания. Утверждалось, что среди элементов наказания появилось и **убеждение** - понятие, органически не совместимое с историческим понятием наказания. Указанное положение к сожалению, в литературе было общепринятым. Иначе говоря, широко распространилось мнение о том, что наказание складывается из кары и воспитания. Так, И.С.Ной отмечал: "...отрицание убеждения как элемента наказания, ограничение понятия наказания лишь карой практически привело бы главным образом к

¹ В.К.Дуюнов. Наказание в уголовном праве России - принуждение или кара? с.65.

репрессивному воздействию на личность, к искаженному представлению о советской уголовной политике. Это привело бы и к неправильному представлению об эффективности самого наказания, либо к противоречивым утверждениям по этому вопросу"¹. Наказание (кара, возмездие) не может убеждать, воспитывать, оно подавляет, устрашает. Поэтому прав П.П.Осипов: "... необходимо обратить внимание на широко распространенное в советской уголовно-правовой науке заблуждение относительно воспитательных возможностей кары".² Наказание, т.е. причинение лишений, введение правоограничений, словом - причинение ущерба личным интересам осужденных, не может рассматриваться в качестве средств воспитания.

III. Наказание - кара - возмездие. Вопрос о том, является ли наказание по своему существу возмездием, или же возмездие есть одна из исторических форм проявления наказания, но не заключающаяся в возмездии, поставлен очень давно. Так, Аристотель допус-

¹ И.С.Ной. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Изд-во Саратовского ун-та, 1973, с.510.

² П.П.Осипов. Теоритические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Ленинград. 1976, с.68.

кая наказание - возмездие писал, что люди "стремятся воздать за зло злом, и если подобное возмездие невозможно, то такое состояние считается рабством".¹ Таким образом он полагал, что возмездие справедливо и законно. По Аристотелю возмездие есть своего рода выравнивание неравного, но это выравнивание не должно быть чистым талионом. Экснер замечает, что "само собою разумеется, что всякое наказание есть возмездие, так как наказание по своему понятию есть зло за зло".²

Гегель же полагал, что "возмездие, постигающее преступника, выглядит как чужое определение, ему не принадлежащее, однако наказание, как мы видим, есть только проявление преступника, т.е. другая половина, которая необходима предполагается первой. В возмездии на первый взгляд отвращает то, что оно являет себя как нечто аморальное, как месть. И может, таким образом, рассматриваться как нечто личное. Но не личное а само понятие осуществляет возмездие".³

Убежденным сторонником теории возмездия был Жижиленко А.А. "Итак, мы признаем, - писал он, - что внутреннее содержание

¹ Аристотель. Этика. с.89.

² Exner. Die Theorie der sicherungsmittel. 1914, s.27

³ Гегель. Философия права, М., 1990, с.150.

всякого наказания, его сущность, есть возмездие, и поскольку мы мыслим вообще наказание как своеобразный правовой институт, отличающийся от других родственных институтов, постольку мы представляем его именно, как институт заключающей в себе элемент возмездия, причем этот элемент является не целью наказания, а самой его сущностью".¹ Как видим Жижиленко А.А. особо подчеркивает, что мы должны различать представление о возмездии, как содержания или сущности наказания, и представление о нем, как о цели наказания. Это весьма важное уточнение. В целом анализ существующих в литературе уголовного права взглядов на сущность возмездия позволяет различить среди них следующие пять групп: это 1) понимание возмездия, как заглажение или уравнивания; 2) понимание возмездия, как удовлетворения, причем это удовлетворение понимается или в смысле потребности, присущей индивиду, или же в смысле потребности общественной и даже государственной; 3) понимание возмездия в смысле общего предупреждения; 4) понимание возмездия в смысле возмездия на человека, вызывающего у него определенные психичес-

¹ Жижиленко А.А. Наказание. Петроград, 1914, с.211.

кие переживания; 5) понимание возмездия, как реагирование на учиненное.

Теория возмездия всегда подвергалась серьезным возражениям. Она категорически не принималась довольно солидными и известными авторами. Социалистическая революция вообще от нее отказалась. Поэтому в бытность коммунистической идеологии эта проблема не стала объектом серьезных исследований и дискуссий. Существующие в литературе возражения против возмездия представляются весьма разнообразными по своим исходным точкам зрения. Так, в частности, отмечается, что возмездие недопустимо в современной общественной жизни, как пережиток прошлого времени, ибо оно есть та же месть, т.е. нечто такое, что находится вне пределов разумной деятельности человека и что порождается тем инстинктивным влечением, которое понятно на первоначальных стадиях развития человечества, но без которого можно обойтись в настоящее время. В.Соловьев пишет: "Уголовно-правовая доктрина возмездия, совершенно лишенная и логического и нравственного смысла есть лишь пережиток дикого состояния, и уголовные наказания, ныне еще употребительные, поскольку в них намеренное причинение прес-тупнику физических страданий или лишений ставится целью правовой реакции на преступление,

представляет собой лишь историческую трансформация первобытного начала кровной мести".¹ Указывается также на безнравственный характер возмездия. Познышев замечает, что "подсказываемая животным чувством мести эта идея (т.е. идея возмездия) безнравственна".² Имеются авторы, указывающие на неудовлетворительность теорий возмездия потому, что они лишены определенного устойчивого критерия для указания меры наказания.³ Внутреннее содержание наказания, его сущность, как они находят себе выражение в уголовном праве, позволяет заметить, что отличительной чертой института наказания по сравнению с другими правовыми мерами является присущий ему элемент возмездия. При этом особо следует подчеркнуть, что оно (возмездие) не есть изобретение законодателя, и не есть элемент, который не сегодня - так завтра или вообще когда-нибудь может быть "высосан" по желанию кого-либо из содержания наказания. Возмездие есть явление, лежащее в объективной природе наказания. Мы понимаем

¹ См.: В.Соловьев. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. 1899, с.60.

² Познышев. Основные начала науки уголовного права, 1912, с.60.

³ См.: Белогриц-Котляревский. Учебник русского уголовного права. 1904, с.56; Таганцев. Русское уголовное право, 1902, с.310.

возмездие не как цель наказания, а как момент, характеризующий самую сущность наказания. Невозможно представить себе наказание без этого момента. Возмездие покоится на чувстве возмущения, которое возникает по поводу совершения преступления. Вот почему возмездие является средством удовлетворения чувства социальной справедливости в обществе. Люди откажутся от возмездия тогда, когда исчезнет необходимость в наказании, и на смену ему явятся новые меры, которые вытеснят это оружие борьбы с преступностью. Очень часто противники теории возмездия ссылаются на то, что возмездие и месть понятия тождественные. Поэтому представление о возмездии, как о мести, влечет за собой безнравственный характер возмездия, а значит и о его недопустимости в современных условиях культурной жизни человечества. Но как правильно заметил Жижиленко А.А. "возмездие бесспорно лежит в основании мести, как лежит оно в основании наказания, но это не подрывает все-таки значения возмездия, как элемента наказания. Общность оснований мести и наказания еще сама по себе не может дискредитировать взгляда, признающего возмездие существенным элементом понятия наказания".¹

¹ Жижиленко А.А. Наказание, с.223.

Идея возмездия не есть идея Талиона, формального, качественного или только количественного равенства. Она не есть месть, которая характеризуется грубостью, инстинктивностью, безмерной и бессмысленной реакцией потерпевшего. Она не есть и удовлетворение последнего, заглаживание вреда, не есть вместе с тем и нераспознаваемое человеческим глазом моральное возмездие. Она есть идея о том, что преступление, как нарушение общественного порядка должно в жизни вызывать к себе отношение, соответствующее его отрицательной оценке. Вот в этом смысле возмездие и кара синонимы.

§2. Право наказания

Как видим вопрос о сущности наказания, его юридической природе или его отношении к государству, есть очень старый вопрос в науке. Он интересовал еще классических философов. Факт существования наказания во всех государствах, на какой бы ступени развития они и стояли, не подлежит никакому сомнению. Оно существовало и действовало раньше чем человек задавал сам себе вопрос: почему и для чего существует наказание? Вот почему при рассмотрении сущности наказания не следует особо много времени уделять

вопросу о том - необходимо или нет оно государству, так как факт векового его существования лучше всего убеждает нас в этом. Однако, как правильно замечает Н.Д.Сергеевский "этот факт векового и повсеместного существования наказания мы не можем еще считать достаточным для его юридического обоснования".¹ Поэтому если не будет установлено правовое основание наказания, то его правомерность будет поставлена под сомнение.

Вопрос об основании наказания - один из важнейших вопросов уголовного права. Он всегда был в центре внимания скорее философов, обществоведов, психологов, чем юристов. К сожалению, наука советского уголовного права вообще никогда не занималась исследованием этого вопроса, исходя из того, что скорее это проблема философская. В истории науки говорили также не только об основаниях наказания, но и о "праве наказания". Но в любом случае вопрос стоит таким образом: из какого начала вытекает и на чем основывается право наказания?

Начиная с Гуго Гроция, насчитывается 25 полных философских систем и более 100 отдельных теорий разных ученых-правоведов, пытающиеся обосновать теоритически право

¹ Н.Д.Сергеевский. Русское уголовное право С. Петербург. 1890, с.71.

государства наказывать. Среди этих теорий выделяются отчетливо две основные группы - теории абсолютные и теории относительные.

Теории абсолютные основывают право государства наказывать на безусловном начале (абсолюте), которому должно подчиняться человечество. Это начало повелевает наказывать преступников, единственно в силу того, что они совершили преступное деяние. К их числу можно отнести: *теологическая теория, теория диалектического возмездия, теория справедливости, теория самозащиты, теория категорического императива и теория врожденной справедливости.*

Теории относительные усматривают основание карательной деятельности не в том или другом абсолютном начале, которому неизбежно подчиняются люди, а исключительно в известном результате, полезном для государственной жизни, который вытекает как последствие из применения наказаний. Таким общим результатом для всех относительных теорий является уменьшение числа преступных деяний. Соответственно содержания специальных целей могут быть выделены следующие основные типы относительных теорий: теория общего устрашения (общее предупреждение), теория устрашения преступника (специальное предупреждение), теория психического

принуждения (теория устрашения угрозой наказания), теория защиты или обеспечения общества, теория исправления преступника. Считаем полезным дать краткую характеристику некоторым теориям признающим право наказывать.

Представители теории власти видят в наказании институт, существующей для поддержания силы и авторитета государственной власти. Существует школа, которая не отрицая права наказывать, не признает того, чтобы этим правом могло пользоваться общество и вообще какая-нибудь человеческая власть. Такой вывод основывается на том, что имеются определенные условия, которые необходимо знать, чтобы получить право наказывать. К этим условиям в частности можно отнести следующие: а) знать определенно, что такое зло и что такое добро; б) знать различные степени виновности тех, которые должны быть поражены уголовным законом; в) определить, какого рода и в какой мере должны быть налагаемы наказания за всякое нарушение общественных законов. Но так как эти условия неисполнимы, то посему, общество должно отказаться от права наказания и удовольствоваться самообороной.

Представители общественного права и последователи теоретической школы питают всякую власть исходящей от Бога и Его

представительницей на земле. Поэтому право наказания принадлежит только Богу. Последователи частного права приписывают право наказания человеческой личности, индивидууму, и делают его общественным достоянием только вследствие договора, известного под именем "*Contral Social*". Право наказывать по Канту, обосновывается не свойством права, не интересами общества, а только нравственным требованием, утверждаемым *a priori*, помимо каких-либо доказательств. Школа Канта требует, чтобы право наказания основывалось единственно на правосудии, или на гармонии, существующей между нравственным злом и между страданием, на искуплении, налагаемом на виновного во время необходимого удовлетворения требований совести. Право наказывать, говорит Кант, есть право повелителя облагать наказанием своих подданных за совершенные преступления, т.е. за такие нарушения, которые делают виновного не способным оставаться гражданином.¹

Гегель находит, что ссылка на нравственное чувство, положенное Кантом в основу доказательства права наказывать, представляется и бездоказательной, и произвольной, а право и все институты, на нем покоящиеся,

¹ См.: Н.С. Таганцев. Русское уголовное право. М., 1994, с. 24-26.

должны быть незыблемы. Поэтому по Гегелю основу права наказывать нужно искать в свойствах человеческого мышления, в непреложных законах логики, во всемогущей силе понятия, в трехчленном диалектическом развитии идеи, как закона не только мышления, но и бытия. Субъектом наказания утверждает Гегель является, по существу, само право, а государство - его орган.¹ Среди философов и правоведов есть такие, которые абсолютно отвергают право наказывать. При этом они выдвигают несколько аргументов. В частности, что человек не свободен в выборе поведения, т.е. отрицается свобода воли человека. Логика проста: если человек не может управлять своими действиями, то несправедливо и глупо наказывать его за них. Стало быть всякая уголовная система - на каком бы принципе она не основывалась, - в сущности не справедлива. Следовательно не может быть речи ни о наказании, ни об искуплении, ни о нравственности принуждения существа, совершенно лишенного свободы.

Мы исходим из того, что вопрос о праве наказания распадается на вопросы о субъекте наказания и об объекте его: с первым связан вопрос об основах права наказания, со вторым

¹ См.: Н.С. Таганцев. Русское уголовное право. М., 1994, с. 26-28.

- вопрос о целях и свойствах наказания. Право наказания существует повсюду, где только действует человеческое общество. Общество имеет не только право принуждать, предупреждать, но и право наказывать. Формальное основание наказания есть воля государственной власти, являющейся его субъектом. Право наказания, принадлежащее государству составляет его обязанность, от осуществления которой оно не может воздержаться. Это - обязанность перед отдельными гражданами, потерпевшими от преступления, и перед всем обществом. В этом смысле право наказания совершенно отлично от права мести. В месте выражается ненависть, в наказании - правосудие. С развитием общества право наказания стало принадлежать единственно и исключительно государству как его субъекту. Тот кто мстит, не спрашивает себя, имеет ли он право на это или нет, поступает ли он хорошо или дурно, он предается стремлению, которое увлекает его, слепой силе, которое управляет им, до того, пока ярость не насытится. Когда же дело идет о наказании вы прежде всего спрашиваете: кому принадлежит право наказывать преступника за совершенное преступление? Затем - справедливо ли само наказание? Истинная основа наказания есть справедливость. "Наказание не потому справедливо, отмечает Л.Д.Франк, - что предупредительно или

исправительно полезно, но оно полезно в первом и во втором отношениях потому что оно справедливо".¹ Итак, субъектом наказания является государство, которое осуществляет специальные меры, создает социальную систему, противостоящую преступности. В этом смысле наказание является одним из средств осуществления уголовной политики.

Государство в каждой области имеет свою политику, ставит конкретные цели, определяет специфические средства и методы их достижения, формы решения поставленных задач. Выбор правильного направления в проявлении специальных мер по пресечению и предупреждению преступных проявлений, разработка и внедрение в практику оптимальных форм и способов этой деятельности в конкретных условиях общественного развития составляют ту общую линию в борьбе с преступностью, которая и выступает уголовной политикой. Н.И.Беляев отмечает, что "сущность советской уголовной политики состоит в том, что определяет направление деятельности в области борьбы с преступностью путем применения наказания".² Уголовная политика позволяет ответить на вопрос: нуждаются ли

¹ Л.Д.Франк. Философия уголовного права. Санкт-Петербург, 1868, с.88.

² Н.А.Беляев. Уголовно-правовая политика..., с.16.

общественные отношения, на которые осуществляются опасные для общества посягательства в защите их средствами уголовного наказания?

§3. Объективные возможности наказания

Известно, что преступность представляет серьезную опасность для любого общества. Поэтому там, где она существует, всегда функционирует социальная система, противостоящая преступности. В то же время, правильная организация и эффективное функционирование системы борьбы с преступностью обязательно предполагает ясное представление о многоярусной системе причин, обуславливающих существование в наших условиях этого отрицательного явления.¹ По своему генезису преступность относится к тем социальным явлениям, которые связаны не с какими-либо отдельными и локальными, а со всеми важнейшими сферами жизни общества - экономической, политической, духовной и т.д. "Преступность, - как правильно отмечал П.П.Осипов, - следует рассматривать прежде всего в ее

¹ И.А.Исмаилов. Преступность и уголовная политика. Баку, 1990, с.58.

реальной связи с макроструктурой общества, с основными закономерностями его функционирования и развития".¹ Такой подход к объяснению причин преступности, безусловно, создает надежную общетеоретическую основу для нахождения тех социальных явлений и процессов, которые ближе расположены к аспектам преступного поведения и образуют комплекс непосредственных причин и условия последнего. Но, как отмечает Г.Я.Нестеренко, наряду с изучением общесоциальных причин преступности необходимо исследовать и частные, конкретные, специфические причины,² которые, конечно, могут быть правильно установлены лишь при учете их происхождения от причин общесоциальных. Характер социальной системы воздействия на преступность во многом зависит от того в какой мере она способна оказывать влияние на непосредственные причины преступного поведения, осуществлять профилактику преступлений. Поскольку в детерминации конкретных актов преступного поведения участвуют не только объективные явления и процессы, но и

¹ П.П.Осипов. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976, с.30.38.

² См.: Нестеренко Г.Я. Проблема сознания в марксистской социологии. М., 1971, с.267.

определенные отрицательные социально обусловленные личностные свойства, то причины конкретного преступления всегда имеют не только объективную, но и субъективную природу. А это означает, что существует возможность производить желательные изменения в преступности посредством воздействия на субъектов преступного поведения, а также тех, которые имеют склонность к такому поведению. Такого рода воздействие осуществляется, в частности, мерами карательного характера, методом принуждения, угрозой уголовного наказания. Конечно ошибочно полагать, что наказание может устранить или сократить объективные причины преступности. Оно не оказывает влияние на "первопричины" преступности, а потому постановка перед ним задач ликвидировать, искоренить и т.д. преступность совершенно нереальна. Однако это не означает, что уже сейчас или в ближайшее время уголовное наказание можно выбросить на свалку истории¹. Свою специфическую роль в охране (защита) общества от преступных посягательств наказание осуществляет..

По крайней мере, на сегодня, человечество ничего нового не придумало. Поэтому совершенно правильно утверждение Н.А.Беляева о том, что "важным направлением

¹ П.П.Осипов. Теоретические основы, с.41.

уголовно-правовой политики продолжает оставаться применение мер уголовного наказания к лицам, совершившим преступление. Представляется, что в течение довольно длительного исторического срока вряд ли удастся решить кардинальную задачу в области борьбы с преступностью: ликвидировать преступность как социальное явление и устранить причины ее порождающие. А пока как будет преступность, будет необходимость и в уголовном законодательстве и в наказании как правовом последствии преступления".¹ Мы считаем, что объективная возможность наказания сводится к созданию торможения, сдерживающее субъектов, склонных к совершению преступления от их совершения. Поэтому достижение этого результата (цели) свидетельствует об эффективности наказания. Момент сдерживания проявляется уже в самом существовании уголовного закона, запрещающего под страхом наказания совершения того или иного преступления. У людей создается отчетливое представление об определенных действиях как преступных с ассоциацией в их сознании наказания, как последствие преступления.

Угроза наказанием фактически противостоит против тех качеств, потребностей,

¹ Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л., 1986, с.70-71.

желаний, которые толкают человека на совершение преступления, предупреждая его о невыгодных последствиях. "Мысль о наказании, - отмечает Волков Б.С., - если даже она не уничтожает намерение совершить преступление, во всех случаях играет роль противодействующего стимула, на фоне которого более отчетливо проявляется стойкость и активность антиобщественной установки, сила и стремительность господствующих побуждений. С другой стороны, сам факт применения наказания оказывает большое воздействие на психику виновного, на его сознание и волю и, следовательно, также имеет немаловажное значение в предупреждении преступлений".¹ Угрозой наказания уголовный закон как известно, выражает требование должного поведения, поэтому сознание наказуемости поступка является важнейшей частью психологического содержания волевого процесса и выступает как контрмотив антиобщественного поведения. Неблагоприятные последствия в виде наказания, являются компонентом уголовно-правового воздействия, потому что наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования. Поэтому "подобно тому как не может быть

¹ Волков Б.С. Мотивы преступлений. Изд-во Казанского университета, 1982, с.119.

права, не обеспеченного принуждением, не может быть уголовного права, которое не устрашает".¹

Конкретные социально-психологические и правовые исследования указывают, что представление о строгости наказания имеет немаловажное значение в создании торможения к совершению преступления. А это значит, что "характер юридических последствий поступка, в том числе степень строгости грозящего наказания, входит в число факторов, оказывающих в ряде случаев влияние на выбор вариантов поведения".² Давно известно, что самые жесткие наказания, применяющиеся веками в отношении преступников, не приносили тех результатов, которых стремились достигнуть те, кто эти наказания применял. "Пытка или квалифицированная казнь могут служить хорошими средствами для устрашения преступника, но вряд ли можно достичь их применения, не оскорбляя нравственного знания общества, - писал В.П.Люблинский, - плохие тюрьмы также способны более устрасить, чем хорошие, но едва ли вследствие этого следует заботиться об ухудшении, а не об улучшении

¹ Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983, с.43.

² Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978, с.144.

тюрем".¹ Если бы эффективность наказания зависела бы от его жестокости, то простейшим способом сделать людей более законопослушными - это ужесточить его. Мы вполне согласны с тем, что от наказания нельзя требовать больше чем то, на что оно рассчитано. Однако для того, чтобы наказание сдерживало граждан от соблазна совершить преступление, оно должно быть достаточно репрессивным, т.е. настолько чувствительным, чтобы отвлечь от намерения совершить преступление. Но при этом нельзя забывать слова Ж.П.Марата: "...Ошибочно думать, что злодея обязательно останавливают строгость наказания: память о нем очень скоро исчезает, тогда как беспрестанно возникающие у несчастного потребности преследуют его повсюду. Если ему представляется благоприятный случай, он, слушая их лишь назойливый голос, поддается искушению. Даже самый вид казней не всегда является достаточной уздой: сколько раз совершалось у подножья эшафота преступления, за которое погибал осужденный"². В то же время нельзя игнорировать

¹ Люблинский В.П. О действии наказания. - В кн.: Новые идеи в правоведении. СПб, 1914, вып. I, с.5.

² Марат Ж.П. План уголовного законодательства. Перевод с французского Лапиной Н.С. Под ред. проф. Герцензона А.А., М., 1951, с.47-48.

справедливое замечание С.В.Познышева о том, что "если наказание будет для преступника злом ничтожным, малочувствительным, оно не будет служить сдерживающим фактором в поведении человека, сколь бы неизбежным ни представлялось".¹ А это значит, что наказание не должно превосходить предельную линию выносимости житейских тягот человеком известной эпохи.² Поэтому для того, чтобы наказание могло создать торможение, сдерживающее человека от совершения преступления, оно, с одной стороны, не должно быть чрезмерно жестоким, с другой, учитывая уровень населения - должно производить впечатляющее действие путем необходимой для этого кары. Иначе говоря: если исторический опыт человечества показывает, что бороться с преступностью жестокими наказаниями, бессмысленно, то это вовсе не значит, что следует бросаться в другую крайность, считать, что наказания должны быть неосновательно мягкими. Это только значит, что наказание должно быть разумным и целесообразным.

Исходя из того, что наказание и угроза наказанием одна из детерминаций человечес-

¹ Познышев С.В. Основные вопросы учения о наказании. М., 1904, с.377.

² Владимирова Л.Е. Уголовный законодатель как воспитатель народа. М., 1903, с.99.

кого поведения, мы констатируем, что их воздействие происходит через волю и разум людей. Наказание воздействует на отдельное лицо, детерминируя его индивидуальное поведение, через индивидуальный психологический аппарат. Для оценки роли психической угрозы наказаний важно четкое определение круга лиц, на которых оно воздействует. Многие авторы считают, что угроза наказанием обращена на тех, кто намерен совершить преступление в силу своих аморальных качеств, пережитков прошлого.¹ Другие полагают, что наказание воздействует на всех граждан общества.² Представляется, что будет правильным, если исходить из того, что угроза наказанием направлена на всех, но психологическое отношение самих граждан к этой угрозе, различно.

¹ Шаргородский М.Д. Вопросы общего учения о наказании в теории советского права на современном этапе. - Советское государство и право, 1961, N10, с.140; Карпец И.И. Социальные и правовые аспекты учения о наказании. - Советское государство и право, 1968, N5, с.65; Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения, с.56; И.С.Ной. Сущность и функции уголовного наказания..., с.158.

² Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. М., 1967, с.30.

§4. Цели и эффективность наказания

1. Цели наказания. Определение целей наказания - один из наиболее принципиальных вопросов уголовной политики. От его решения зависит не только построение многих институтов уголовного права, но и целеустремленное применение самого уголовного законодательства. Надо помнить, что именно в том, во имя чего применяется уголовная репрессия, проявляется государственная политика по отношению к методам борьбы с преступностью и по отношению к преступнику. Формулировка целей наказания в том или ином государстве уточнялась с изменением социальной структуры общества.

Анализ ст.20 УК Азербайджана 1960г. позволяет утверждать, что целями наказания являются: 1) исправление и перевоспитание осужденных; 2) предупреждение совершения преступлений другими лицами; 3) предупреждение совершения преступлений осужденными.

В юридической литературе очень давно среди ученых-юристов идет спор о том, должна ли кара рассматриваться как цель наказания

или нет.¹ Поводом для этого спора являлась не очень четкая формулировка ст.20 УК: "Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважение к правилам общежития, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами". Как усматривается из содержания текста ст.20 законодатель прямо не называет кару в качестве цели наказания. Надо отметить, что до середины 30-х годов среди марксистских теоретиков уголовного права подобный вопрос в качестве дискуссионного вообще не возникал. Он считался решенным в пользу

¹ Н.А.Беляев. Цели наказания и средства их достижения в ИТУ. Л.,1963; Шаргородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973; И.С.Ной. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов, 1973; И.И.Карпец. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973; Н.А.Стручков. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978; А.Е.Наташев, Н.А.Стручков. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978; А.Е.Наташев, Н.А.Стручков. Основы теории исправительно-трудового права. М.,1967; А.Л.Ременсон. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитание заключенных. Автореф. дисс. ...на соиск. ученой степени докт.юрид.наук. Томск, 1965.

репительного разрыва с карой и возмездием как целями наказания. Однако с тех пор как в законодательстве был восстановлен термин "наказание", стало утверждаться, что наказание преследует двудединую задачу: кару и исправление преступника.

В начале 50-х годов такое утверждение стало оспариваться отдельными авторами.² Не вдаваясь в эту дискуссию хотелось бы высказать свою точку зрения. Мы исходим из того, что наказание действительно по своей сущности является карой. Поэтому совершенно очевидно, что наказание являясь карой выступает прежде всего мерой принудительной, независимо от того, во имя каких целей оно применяется. Однако это не означает, что государство карает преступников во имя самой кары. Это означает, что кара необходима лишь как средство для достижения иных целей, поставленных государством перед наказанием. Наказание немыслимо без причинения страдания, лишения. Поэтому наказание всегда является карой. Но кара - не самоцель наказания. "Ее роль, - как правильно отме-

¹ См.: Уголовное право. Общая часть. М., 1939, с.259.

² См.: К.С.Салихов. Цели наказания в советском праве. Автореф. дисс. ...на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. М.,1951, с.10-12.

чает И.С.Ной, - значительно скромнее. Кара необходима лишь как средство, хотя и важное, для достижения предупреждения преступлений".¹ Особо следует отметить также следующее: из того, что причинение страдания является необходимым свойством устрашать и предупреждать совершение преступлений, никак, конечно, не следует, что наказание имеет своей целью причинение страдания. "Причинение страдания за вредное для общества деяние является одним из элементов содержания наказания, но не его целью" - писал М.Д.Шаргородский.²

2. Исправление и перевоспитание. Большинство советских криминалистов всегда справедливо рассматривало исправление и перевоспитание лиц, виновных в совершении преступлений, в качестве самостоятельной и весьма важной цели наказания.³ Однако в

¹ И.С.Ной. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов.1973, с. 62.

² М.Д.Шаргородский. Наказание. Его цели и эффективность. с.30.

³ Н.А.Беляев. Цели наказания и средства их достижения в ИТУ. Л., 1963. с.41. В.А.Елеонский. Лишение свободы как наказание, соединенное с исправительно - трудовым воздействием. Рязан, 1975, с.14; П.П.Осипов. Теоритические основы построения и применения уголовно - правовых санкций. Л.,1976. с.58-59; Н.И.Титов. Исправление и перевоспитание→

последние годы некоторые авторы стали отрицать самостоятельное значение исправления и перевоспитания и сводят цели наказания к обеспечению специального и общего предупреждения преступлений. Например:М.Д.Шаргородский писал: "Исправление и перевоспитание правонарушителя - это не конечная цель наказания,а средства ее достижения. Исправление и перевоспитание являются одной из целей наказания, но в то же время они являются средствами, служащими для достижения основной, конечной, специфической цели наказания - предупреждения совершения преступлений.¹ Такого же мнения придерживались и А.Л.Ременсон.²

Против такой позиции не было бы необходимости выступать, если бы расхождение во взглядах имело бы только теоретическое значение. Дело в том, что характер карательной практики и принципы деятельности ИТУ за-

←осужденных к лишению свободы. Авто. реф. канд. дисс. ... - Л.,1966, с.7; И.С.Ной. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов. 1973, с.105, и др.

¹ М.Д.Шаргородский. Наказание, его цели и эффективность. с.31; Курс Советского уголовного права. Т.2.Л., 1970. с.202.

² А.Л.Ременсон. Теоритические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных. Автор.докт. дисс.Томск. 1965. с.19.

висят в первую очередь от того, какие цели будут поставлены перед наказанием и какое место при этом будет уделено исправлению и перевоспитанию. С социологической точки зрения, как правильно отмечают некоторые авторы, необходимость рассматривать цель исправления и перевоспитания как важнейшую обусловлена следующими соображениями: каким бы продолжительным не было наказание, связанное с лишением свободы, рано или поздно осужденный возвращается в общество и должен включаться во все многообразие видов общественно полезной деятельности, которое вытекает из социального статуса гражданина. Возможность постановки и достижения цели исправления и перевоспитания научно обоснована психологией и педагогикой и доказана практической деятельностью органов, исполняющих наказание.

Общее предупреждение. Общее предупреждение проявляется в самом существовании уголовного закона, запрещающего под страхом наказания того или иного преступления. Уголовно - правовая норма, определяя, какие общественно опасные деяния являются преступлением и устанавливая наказание надлежащее применению к лицам, совершившим преступление, тем самым оказывает предупредительное воздействие на граждан. Оно

состоит в том, что у людей создается отчетливое представление об определенных действиях как преступных с ассоциацией в их сознании наказания, как последствие преступления. Общее предупреждение противопоставляет ожидаемой от преступного деяния пользы невыгоду от его совершения.

Улла Бундесан совершенно правильно утверждает, что "угроза применения санкции за преступление влияет не только на того к кому она применена, но и на других. Спорно, в какой мере и каким образом уголовно - правовые меры оказывают общепреventивное воздействие, но в том, что это воздействие является значительным или может быть таковым, вряд ли следует сомневаться".¹

Контрмотивом совершения преступлений со стороны отдельных людей является сам факт существования уголовного наказания, как последствия противоправного деяния. В общем предупреждении особую роль играют также условия, в которых отбывают наказание осужденные. И.М.Гальперин пишет, что "угроза применения лишения свободы должна оказывать устрашающее воздействие на неустойчивых лиц не только возможностью назначения

¹ Улла Бундесан. Надзор за отбывающими наказание на свободе. М., 1979. с.76.

сравнительно большого срока этого наказания, ограничениями, ему присущими".¹

Объектом общепредупредительного воздействия наказания является внутренний механизм человеческого поведения. Поэтому для того, чтобы знать каково общепредупредительное, психическое воздействие наказания на человека, надо знать его особенности, характер, взгляд на жизнь, на понимание должного и недолжного на отношение к моральным ценностям, к правилам общежития. При этом следует помнить: любая мера в состоянии воздействовать на поведение человека лишь в том случае, если само поведение подконтрольно его сознанию и воле. В противном случае наказание беспредметно, бессмысленно и безнравственно.²

Специальное предупреждение. По вопросу о специальном (частном) предупреждении в литературе высказаны две точки зрения. Одни авторы считают, что задача частного предупреждения предполагает создание особых условий во время отбывания наказания, исключающих совершение осужденными новых преступлений, воспитание у них такого сознания,

¹ И.М.Гальперин. Наказание. Социальные функции, практика применения. М., 1983 г. с.117.

² См.: Социальное отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984. с. 275.

которое исключало бы мысль о возможности совершить новое преступление.¹ Это значит, что цель исправления и перевоспитания охватывается задачей специального предупреждения и ее упоминание в законе лишь поддерживает необходимость воспитательного воздействия на осужденного.

Другие полагают, что такое расширительное толкование смысла понятия специального предупреждения не оправдано, ибо им полагается цель исправления и перевоспитания осужденных. Они понимают под специальным предупреждением только создание условий, устраняющих возможность совершить преступление во время отбывания наказания.² Совершая преступление, лицо "самозаявляет" о своей опасности для общества.³ Поэтому одной из целей последующего воздействия на это лицо является необходимость устранения этой возможности. "Отсюда, - как правильно отмечает А.С.Червоткин, - одним из проявлений специального предупреждения преступлений как цели наказания является именно воспрепятство-

¹ См.: Ефимов М.А. Лишение свободы как вид уголовного наказания. - В кн.: Сборник ученых трудов. Вып.1. Свердловск. 1964, с.200.

² См.: Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в ИТУ. с. 21.

³ См.: Никифоров Б.С. Наказание и его цели. - Советское государство и право. 1981, N 9 с.68.

вание совершению осужденным нового преступления не путем переделки личности или ее устрашение, а путем устранения возможностей, условий, при наличии которых новое преступление может быть совершено, путем создания условий, препятствующих его совершению".¹

Итак, целью специально - предупредительного воздействия уголовного наказания является - *не допустить совершение новых преступлений со стороны осужденных в течении периода отбывания наказания.*

II. Оценка эффективности наказания.

Понятие эффективности наказания может быть представлено как соотношение целей наказания и результатов воздействия. Поэтому в самом широком плане наказание ставит перед собой цель предупреждения совершения общественно опасных деяний со стороны людей. Этой целью руководствуется законодатель устанавливая какие деяния как наказывать. Достижение этого результата (цели) свидетельствует об эффективности наказания. А это значит, что сущность определения эффективности наказания состоит в сопоставлении фактически

¹ Червоткин А.С. Цель специального предупреждения преступлений и средства ее достижения при применении уголовного наказания. В кн.: Актуальные вопросы борьбы с преступностью. Томск. 1984. с. 150.

достигнутогои намеченной цели. Центральное место в решении этой сложной проблемы занимает вопрос о критериях, показателях и оценках эффективности наказания. Выяснить это - значит найти "точку отсчета" при измерении действенности наказания, как и другого любого явления.¹ В то же время решение этого вопроса представляет большие трудности и вызывает многочисленные споры. Как мы знаем, экономисты благодаря знанию технических процессов и существующих методов производства, физических производственных возможностей, потенциальных издержек и затрат способны с весьма незначительными погрешностями определить эффективность производственной деятельности предприятия и прогнозировать издержки при производстве того или иного вида продукции. Особенность наказания состоит в том, что здесь речь идет не о конкретной экономике не о производстве продукции и материальных затратах, а о явлениях более сложных - о социальном процессе, последствия которого трудно предвидеть, а полученных результат трудно оценить, не увязывая его с той социальной целью, достижению которой был подчинен этот процесс. Поэтому

¹ См.: Сундуров Ф.Р. Лишение свободы и социально-психологические предпосылки его эффективности. Изд-во Казанского ун-та, 1980, с.65.

некоторые авторы высказывают сомнение в плане возможности измерения и оценки эффективности наказания. Так, М.Д.Шаргородский писал: "представляется сомнительной возможность путем статически эмпирического анализа исследовать или статистически определить конкретное воздействие определенных мер (как в отношении отдельных лиц, так и вообще) на достижение его целей".¹

Другие, сводят понятие и оценку эффективности в праве к правоприменительной деятельности. По их мнению только через правоприменение может проявляться эффективность действия правовых норм. Так, А. Кузнецов пишет: "Эффективность норм уголовного права в предупреждении преступлений и их социальная ценность наиболее полно проявляется в процессе правоприменения, в частности при назначении и исполнения наказания".² По нашему мнению критерий означает средство для решения чего - либо, признак истинности, достоверности или мерило суждения.

¹ М.Д.Шаргородский. Цели наказания в социалистическом уголовном праве и его эффективность (анализ и прогноз). В. кн.: Преступность и ее предупреждение. Л., 1971, с. 120.

² А. Кузнецов. Роль нормы уголовного права в предупреждении преступлений. - Советская юстиция. 1981, N 10, с.5.

В философском понимании критерием истонности утверждения, гипотезы теоретического построения является общественная практика. Исходя из этого под критерием эффективности уголовного наказания можно понимать результат его воздействия на граждан. При установлении действенности (эффективности) наказания, цели и результаты его достижения необходимо "материализовать", "овеществить" посредством введения соответствующих показателей, которые придали бы им количественную определенность. "Объективность таких измерений, - отмечает М.Я.Саввин - во многом зависит от показателей, нахождение которых представляет известную трудность".¹

Показатель эффективности - признак, характеризующий запрограммированную цель, а также фактически достигнутый результат и позволяющий придать им количественную определенность. Таким образом, если критерей означает средство для решения чего - либо, признак истинности, достоверности или мерило суждения, то показатель позволяет судить о развитии какого - либо явления. По критерию можно судить об явлении в целом, в данном случае о результатах воздействия нака-

¹ М.Я.Саввин .Административный штраф. М., 1984, с.37.

зания в соответствии с его целями. Показатель же, раскрывая это состояние, выступает уже в качестве формы, наполняющей его содержание. Итак, ясно, что для определения эффективности наказания необходимо измерить цели, которые перед ним стоят и результаты полученные после его принятия законодателем, в итоге посредством сравнения сделать соответствующие выводы относительно эффективности или неэффективности. Но чтобы измерить величину - это значит найти отношение измеряемой величины к другой однородной величине, принятой за единицу измерения.¹ Иначе говоря, чтобы осуществить процедуру измерений, нужно прежде всего провести их сравнительный вид, т.е. во - первых, найти непосредственный эталон оценки, во - вторых, выразить в однозначных единицах измерения как цели наказания, так и результаты его действия. А из этого следует, что мы не сможем измерить эффективность наказания до тех пор, пока не выразим предварительно его цели и результаты в соотносимых единицах измерения, для чего необходимо разработать систему показателей. Какими же признаками должны характеризоваться показатели эффективности наказания? *Во - первых*, показатели

¹ См.: Мельников О.Н. О роли измерения в процессе познания. Новосибирск, 1968, с.6.

должны раскрывать качественное значение его (наказания) воздействия во - вторых, давать количественное представление о целях и достигнутых результатах наказания. А из этого следует, что показатели эффективности наказания должны: а) быть сами количественно измерены; б) практически простыми и удобными для применения; в) реальными и конкретными.

В связи с этим естественно возникает самый главный вопрос: как измерить соотношение между целями и результатами наказания и обязательно ли это соотношение должно иметь характер числового отношения? На наш взгляд, измерение эффективности наказания не обязательно требует числовых показателей. Да, это практически невозможно. Но они могут основываться на относительных величинах числа: низкая, средняя, максимальная; худшая, средняя, лучшая; малая, средняя, большая. Такого же мнения придерживается А.Э.Жалинский. Он отмечает, что "в практике можно ввести триступени эффективности: максимальную, среднюю и низкую (нулевую)".¹ Представляется целесообразным выделить 4 условных ступеней эффективности наказания: высокоэффективная, среднеэффективная, мало-

¹ Жалинский А.Э. Анализ и оценка эффективности предупреждения.

эффективная, неэффективная, (нулевая эффективность).

Высокоэффективная ступень - результат оказался настолько положительным, что равен, либо приближается к идеалу, задуманному как цель. В таком случае, наказание сдерживает людей от совершения преступления. Однако преступность существует, ибо она имеет социальные корни. Ее уровень незначительный, идет тенденция к снижению. Борьба с преступностью не проблема. Таковы результаты наказания.

Среднеэффективная ступень - обеспечение достижения определенных результатов соответствует современному уровню объективно предъявленных требований. Применительно к эффективности наказания - это означает, что наказание не в состоянии сдерживать всех людей от совершения преступления. Поэтому незначительная часть населения все - таки совершает преступление. Следовательно преступность существует, хотя ее уровень и невысокий.

Малоэффективная ступень - результаты существования наказания оказались значительно ниже намеченной цели. А это означает, что наказание не в состоянии сдерживать определенную часть населения от совершения преступления. Поэтому уровень преступности отно-

сительно высокий и стабильный. Тенденция к снижению не наблюдается, наоборот идет рост отдельных категорий преступлений. Проблема борьбы с преступностью - острая.

Неэффективная ступень - наказание, как мера борьбы с преступностью, неспособна принести положительных результатов. т.е. оно не в состоянии сдерживать значительную часть населения от совершения антиобщественных деяний. Уровень преступности очень высокий и идет тенденция к ее росту. В принципе следует исходить из того, что сводить эффективность наказания к реально наступившим желаемым результатам нельзя, ибо практически трудно себе представить ситуацию, когда и цели и результаты совпадают полностью. Кроме того, результаты наказания могут быть не достигнуты не из - за того, что оно неэффективно, а из - за того, что оно плохо реализовано. Например, из - за не обеспечения принципа неотвратимости наказания. Для обеспечения эффективности наказания необходимы соответствующая предпосылка и условия. К числу общих предпосылок эффективности наказания относятся экономический и политический строй общества, уровень сознания и правосознания граждан, высокая культура, и т.д.

Итак, можно сделать следующий вывод. Эффективность - есть качественно - коли-

чественная характеристика, отражающая определение соотношения целей и результатов. Исходя из такого взгляда на понятие эффективности, мы рассматриваем эффективность наказания как соотношение между фактическим результатом действия этого наказания и теми социальными целями, для достижения которых оно применяется.

Поэтому для того, чтобы практически определить эффективность наказания, необходимо: а) определить цели и результаты наказания; б) найти показатели эффективности достижения каждой цели в отдельности, посредством соотношения результатов и целей наказания; в) определить общий показатель эффективности наказания путем анализа суммы всех показателей; г) на основе предложенной выше схемы определить степень эффективности наказания. В виде формулы это выглядит следующим образом:

$$\text{а) } \begin{matrix} \text{Ропв} & \text{Ритв} & \text{Рспв} \\ \text{Эопв} = \frac{\text{Ропв}}{\text{Цопв}}; & \text{Эитв} = \frac{\text{Ритв}}{\text{Цитв}}; & \text{Эспв} = \frac{\text{Рспв}}{\text{Цспв}} \end{matrix}$$

$$\text{б) } \begin{matrix} \text{Рн} & \text{Ропв} + \text{Ритв} + \text{Рспв} \\ \text{Эн} = \frac{\text{Рн}}{\text{Цн}} = & \frac{\text{Ропв} + \text{Ритв} + \text{Рспв}}{\text{Цопв} + \text{Цитв} + \text{Цспв}} \end{matrix}$$

где:

Эпов - эффективность общепредупредительного воздействия

Эитв - эффективность исправительно - трудового воздействия

Эспв - эффективность специально - предупредительного воздействия

Ропв - результат общепредупредительного воздействия

Ритв - результат исправительно - трудового воздействия

Рспв - результат специально - предупредительного воздействия

Цопв - цель общепредупредительного воздействия

Цитв - цель исправительного трудового воздействия

Цспв - цель специально - предупредительного воздействия

Эн - эффективность наказания

Рн - результат наказания

Цн - цель наказания.

Г Л А В А II

§1. Общие начала назначения наказания

Для того, чтобы суд всякий раз назначал справедливое наказание. УК предусматривает общие начала их назначения (ст. 35 УК Азербайджана), т.е. правила, которыми должен руководствоваться суд при решении вопроса о назначении наказания за совершенное преступление. Первое из них содержит требование, чтобы назначаемое наказание было в пределах, предусмотренных соответствующей статьёй Особенной части УК. Размеры наказания имеют относительно определенный характер, и дающий суду простор в более взвешенном подходе к назначению справедливого наказания.

Вторым общим началом назначения наказания является требование учета положений Общей части УК Азербайджана (ст. 36, 37, 38, 39, 40 и. т. д.) Третье общее начало заключается в требовании назначения наказания с учетом характера и степени общественной опасности преступления. Характер преступления - его качественная сторона. Зависит она

от размера причиненного вреда конкретному объекту. При назначении наказания суд обязан учитывать личность виновного, т.е. его социально - биологическую сущность, ибо оценка общественной опасности преступления и учет при назначении должны ориентироваться только на свойства преступления и не могут основываться на личностных свойствах виновного. Его личность - самостоятельное основание для выбора вида и определения размера наказания.

" Беда, по - моему, заключается в том, что мы еще не научились подходить к наказанию сугубо индивидуально, с учетом особенностей каждой личности".¹ Поэтому судьи при назначении наказания рядом с критерией "за что" должны поставить критерий "в отношении кого". Но ведь понятие "личность виновного" - это понятие растяжимое, которые включает в себе огромное количество признаков. Поэтому судьи обычно затрудняются в том, что именно у той или иной личности виновного необходимо учитывать при назначении наказания. П.П.Осипов полагает, что "при назначении наказания личность виновного нас должна интересовать как в ценностном, общесоциальном, так и в профессионально - целевом, ведом-

¹ Платонов.К.К.Изучить личность преступника. - Литературная газета. 1968, 18 сентября. с.13.

ственном аспекте.¹ В другой работе П.П.Осипов свою позицию более конкретизирует: "В свете комплексного подхода подсудимый в процессе назначения наказания должен одновременно оцениваться, как: а) носитель общественной опасности, б) носитель социальной ретроспективной ценности.² Отсюда следует, что если судьи будут придерживаться этой позиции, то они при учете личности виновного должны оценивать наряду с общественной опасностью личности виновного и ту особенность какую она представляет для самого общества, как ее член в многообразии своих социальных функций, о которой можно судить исходя из ее перспективной и прошлой ценности. Поэтому следует согласиться с В.Ткаченко в том, что главное в личности - социальная сторона.³

Общие начала назначения наказания включают учет смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Смягчающие наказания обстоятельства принимаются в расчет при

¹ П.П.Осипов. Теоритические основы построения и применения уголовно - правовых санкций. с. 126.

² Комплексное изучение системы воздействия на преступность. с. 114.

³ См.: В.Ткаченко. Общие начала назначения наказания. Гос-во и право. 1997. N 1, с.11.

избрании в пределах санкции более мягкого наказания. Их можно разделить на обстоятельства, относящиеся к самому преступлению и к личности виновного. Перечень смягчающих наказание обстоятельств - примерный. Закон допускает признавать таковыми и другие обстоятельства.

Отягчающие наказания обстоятельства влияют на назначение в пределах санкции более сурового наказания. Они также относятся к преступлению и личности виновного. Новый УК РФ включил в общие начала назначения наказания также учет его влияния на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Имеются в виду материальное и физическое состояние членов семьи, необходимость содержания и ухода за кем - то из них. Перечисленные факторы, предусмотренные законом, влияющие на размер наказания (деяние, личность, смягчающие и отягчающие обстоятельства) находятся во взаимосвязи, взаимозависимости и с трудом поддаются отдельному анализу. Характер и степень опасности деяния тесно связаны с личностью, ибо являются результатом ее поведения, а смягчающие и отягчающие обстоятельства относятся либо к деянию, либо к личности. Закон представляет суду большие возможности в выборе вида и размера наказания, но в то же время требует, чтобы каждое назначенное им наказание было

максимально рациональным, ограниченными рамками необходимости, т.е. целесообразным и справедливым. Можно умело расследовать дело, хорошо с точки зрения профессионального мастерства и культуры провести судебный процесс, а затем неправильным, несправедливым назначением свести на нет всю эту работу.

З.Астемиров и Ю.Байбаков правильно отмечают, что "приговором подводиться итог всей предшествующей работы по воспитательному влиянию на правонарушителя, оказанному в ходе расследования и разбирательства дела, а также намечается на будущее процесс его исправления и перевоспитания".¹ Практика седебной деятельности показывает, что общих законодательных начал недостаточно для максимально - целесообразного выбора вида и размера наказания. Поэтому ни в какой другой области седебной деятельности не допускается столько судебных ошибок, сколько при решении вопросов, связанных с назначением наказания. Судьи по уголовным делам постоянно сталкиваются на практике с многочисленными вопросами назначения конкретного наказания. Указание закона и рекомендации вышестоящих судебных инстанций относительно

¹ З.Астемиров. Ю.Байбаков. Мотивировка в приговоре меры наказания в отношении несовершеннолетних. Советская юстиция. 1970. №11. с.16.

того, что мера наказания должна быть назначена в пределах санкции с учета тяжести преступления и личности виновного, не дают ему конкретного ответа на вопрос, следует ли назначить данному подсудимому полтора или два года лишения свободы, а может быть год исправительных работ. Этот вопрос решается каждый раз без учета многочисленных и разнообразных факторов, в настоящее время изучаемых психологией, социологией, исправительно - трудовой педагогикой и другими дисциплинами.

Судьи, как правило, опираются на собственный опыт, на сложившуюся практику, исходят из принципов политики. Но было бы куда более эффективно, если бы судья знал хотя бы основные положения теории по этим вопросам. Мы сознаем вместе с тем, что определить необходимую меру наказания на практике далеко не проста. К сожалению многие вопросы, связанные с этой проблемой, не разрешены законодательно и не освещены в научно - теоретической литературе.

М.И.Ковалев совершенно справедливо замечает: "Откройте любую книгу, посвященную преступлениям. В ней вы можете найти ответ на самый каверзный вопрос относительно квалификации отдельных случаев преступного поведения, но вы, наверняка, не найдете аргументированной консультации по поводу назначе-

ния на них. Практически ни в одном таком пособии нет четких, конкретных, недвусмысленных рекомендаций о том, какой мере наказания следует подвергать в подобных случаях за содеянное. Приходится констатировать, что до самого последнего времени теория уголовного права изучает проблему индивидуализации наказания в общем плане, следуя в этом за ст.32 Основ, которую трудно назвать конкретной и определенной".¹

А это приводит к тому, что для эмпирической интерпретации предписаний законодательства относительно общих начал назначения наказания каждый судья в каждом конкретном случае ищет ответы на следующие вопросы:

а) насколько правильно оформилось его внутреннее убеждение в отношении данного конкретного дела?

б) что следует понимать под характером и степенью общественной опасности конкретного преступного деяния?

в) какие критерии должны быть применены для практического определения характера и степени общественной опасности совершенного деяния, т.е. как и с помощью какого

¹ М.И.Ковалев. Советское уголовное право. Курс лекций. Свердловск, 1974, с, 86 - 87.

инструмента измерить общественную опасность конкретного преступления?

г) какие показатели необходимо использовать суду при учете личности виновного?

д) каким образом познать будущие результаты своего решения?

Отсутствие теоритически правильных и практически проверенных ответов на эти и многие другие вопросы приводит в конечном счете к тому, что наши судьи допускают еще немало ошибок. Это значит, что система гарантий эффективности правосудия еще недостаточно надежна и ее необходимо совершенствовать. Задача сегодняшнего дня заключается в том, чтобы дать в руки судебных органов вспомогательный инструмент, который мог бы облегчить им принятие обоснованного решения и избежать, по крайней мере, грубых ошибок при назначении наказания. Иначе говоря речь идет об обеспечении степени принципа индивидуализации наказания.

Индивидуализация является из одной важнейших уголовно - правовых идей, которая основывается на целях наказания и исходит из того, что не может быть двух абсолютно одинаковых преступлений и преступников. "Индивидуализация" этимологически происходит от слова "индивидуум". Однако, как правильно отмечает А.С.Горелик "она не может сводиться к учету личности и включает учет

свойств деяния, ибо в деянии обязательно проявляется личность деятеля".¹ В то же время индивидуализация означает процесс избрания меры наказания определенной личности. И.И.Карпец определил индивидуализацию наказания как принцип, заключающийся в учете характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, отягчающих и смягчающих обстоятельств.²

В конечном счете индивидуализация является синтезом всех обстоятельств, причем в этот процесс суд вносит значительную долю субъективизма. Поэтому задача заключается в поисках оптимального соотношения *формально определенных и оценочных признаков в процессе индивидуализации наказания.*

Трудности процесса индивидуализации наказания связаны с тем, что суд, исходя из целей наказания, должен основывать свое решение на оценке дальнейшего поведения осужденного, в то время как индивидуальное поведение не поддается достаточно точному

¹ А.С.Голерик. Наказание по совокупности преступлений и приговоров. Изд-во Красноярского университета, 1991, с.22.

² Карпец И.И. Индивидуализация наказания. М., 1961, с.10-12.

прогнозированию ни со стороны суда, ни со стороны самого осужденного.

Определяя вид и размер назначенного наказания, суд тем самым обязан дать не только конкретную оценку степени общественной опасности преступления и личности преступника, но должен сделать конкретный вывод о том, что определенного им видом и размером наказания объема исправительно - трудового воздействия достаточно для достижения целей исправления и перевоспитания данного осужденного, общего и специального предупреждения. Это означает, что судебное решение о наказании предназначено для будущего и поэтому его необходимо рассматривать, *во - первых*, как предписание поместить осужденного в такие условия, в рамках которых определенное судом исправительно - трудовое воздействие будет целесообразным и достаточным для достижения основной цели наказания - исправление и перевоспитание, *во - вторых*, как средство для удержания как самого осужденного, так и других лиц от совершения преступления. В этом двух моментах и заключается прогностический аспект назначения наказания. Поэтому назначенное наказание есть вероятностное логическое суждение. т.е. прогнозирование.

Лайош Надь пишет: *"Назначенное наказание - это прогноз, силлогизм, выведенный из существующих в данное время причин в отношении последствий, которые должны наступить в будущем, предвидение того, что назначенное в настоящем наказание в будущем приведет к осуществлению его цели, а именно - обеспечит исправление осужденного и предостережет членов общества от совершения преступления"*.¹

Прогностическая сущность наказания состоит в том, что основной его целью является не покарать преступника, а исправить и перевоспитать, а также удержат его и остальных членов общества от совершения преступлений. Такой вывод основывается на том, что все цели наказания - исправление и перевоспитание осужденного, специальное предупреждение направлены на будущее.

Поэтому при решении вопроса о назначении наказания, т.е. при выборе вида и размера наказания, суд исходит прежде всего из того, что наказание, содержит не то, что есть, а то, что должно быть.

Лайош Надь совершенно правильно подчеркивает: "Хотя наказание назначается на

основе фактов соответствующих действительности, с соблюдением требований закона и справедливости, оно является лишь выводом о будущем, прогнозом, сделанным с большей или меньшей точностью и в конечном счете имеющим вероятностный характер. Вывод здесь осуществляется путем движения от причин (факторов личности, среды и т.д., вызвавших преступление и личность преступника в прошлом и настоящем), и способностью судебного решения достигать всех целей уголовного наказания (учет судом информации относительно будущих результатов наказания)".¹ Но суд, определяя конкретное наказание, его вид и размер может учитывать только характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность, во время вынесения приговора. Что касается условий, в которых во время отбывания наказания будет находиться осужденный и которые, естественно, будет влиять на эффективность исправительно-трудового воздействия, то они при вынесении приговора практически не учитываются. Суд также не представляет себе, какими мотивами подсудимый будет руководствоваться в местах

¹ Лайош Надь. Указ. раб., с. 129.

¹ Лайош Надь. Приговор в уголовном процессе. М., 1982, с. 120.

лишения свободы в течение, например, пяти или семи лет.

Следовательно, будет достигнута цель исправления и перевоспитания или нет, суду во время вынесения приговора неизвестно, ибо отсутствует соответствующая информация относительно будущего поведения подсудимого при тех, или иных условиях. Неизвестен и результат общего предупреждения. Таким образом получается, что суд при назначении наказания не располагает никакой информацией относительно будущих результатов принятого решения. Поэтому суд, используя только прошлую и настоящую информацию о преступлении и подсудимом, ограничивается, в своей деятельности только "простым" назначением наказания, учитывающим лишь "чисто" юридические требования, указанные в законе. Однако практика показывает, что этих общих законодательных начал недостаточно для максимально-целесообразного выбора вида и размера наказания. Для того, чтобы вид и размер конкретного наказания назначенного судом, были максимально действенными для достижения всех целей наказания, необходимо, по крайней мере, обеспечить суд достаточно обоснованной, достоверной и подлинной информацией относительно: а) мотивов будущего поведения осужденного в процессе реализации

наказания и после него; б) степени удерживающего воздействия наказания на граждан.

Само собой разумеется, что суд никогда и ни при каких условиях не может получить точный и конкретный ответ на эти вопросы. Тем не менее уже в современных условиях можно добиться того, чтобы содержащийся в приговоре суда вывод о наказании в максимальной степени был приближен к реальной действительности. А этого можно, как нам кажется, добиться путем прогнозирования результатов уголовного наказания.

§2. Значение этических категорий при назначении наказания

1. Справедливость. Обязательным условием объективного определения содержания справедливости наказания является изучение тех представлений о справедливом несправедливом, которые господствуют в моральном сознании населения. Идея справедливости как одна из выражений нравственного сознания и социальной сущности человека возникла на определенной ступени развития человеческого общества и следовательно, носит исторический характер.

З.А.Беребешкина отмечает: "... справедливость как ценность, идея, эталон, норма, имею-

щие конкретно - историческую характеристику, возникла на определенной ступени развития человеческого общества."¹ Удивительно, что хотя и сегодня проблема понятия справедливости является дискуссионной, тем не менее эта этическая категория слишком давно возникла в сознании человека. "Человек естественной простаты, - писал И. Кант, - очень рано обретает чувство справедливости, но очень поздно и вообще никогда не обретает понятие справедливости".² Однако это никогда не было препятствием для того, что человек мог отличать справедливое от несправедливого. Как-то шведский юрист-теоретик Экелоф сказал: *"общая концепция справедливости аналогична представлению о госпoде бoге - все о нем говорят, но никто не знает, что это такое"*.³

Справедливость, являясь категорией морали, как и мораль в целом, находит свое приращение во всех без исключения сферах общественной жизни. В истории этических учений справедливость чаще всего рассматрива-

¹ З.А.Беребешкина. Справедливость как социально - философская категория. М.с.30.

² Кант И. Сочинения. М., Наука, 1964, т.2. с.196.

³ См.: Бондесон У. Концепция справедливости в представлениях населения и судей. В сб.: Криминология и уголовная политика. М., 1985, с.44.

лась в качестве меры нравственного воззрения и требования. В принципе такое понимание верно. Недаром старинная эмблема справедливости - весы. "Удар за удар, возмещение, равное причиненному ущербу, равные доли при распределении продовольствия и земли - таковы были единственные понятия справедливости, доступные первым людям, - писал П.Лафарг, - понятия, которые пифагорейцы выражали в аксиоме не нарушать равновесие весов".¹ Он выделяет два вида справедливости: "воздающую", основанную на чувстве мести, и "распределительную", основанную на чувстве равенства. Смысл "воздающей" справедливости заключается, по его мнению, в том, чтобы как можно точнее соразмерить возмещение с убытками.

В обыденном понимании справедливость также выступает прежде всего как количественная мера воздаяния и требования. Поэтому справедливость часто рассматривалась как сугубо правовая категория. Это видно, в частности, из лексических данных. Так, в латинском языке "правосудие" и "справедливость" являются синонимами. В немецком языке понятие "справедливость" означает следование "праву", а во французском языке понятие "право" означает "справедливость", "законность".

¹ Лафарг П. Соч. т.III, М.-Л., 1931, с.82.

Итак, справедливость весьма сложная этическая категория, охватывающая очень широкую сферу человеческих отношений и личных, и социальных. Будучи преимущественно оценочной категорией, она характеризуется прежде всего такими чертами, как объективность, правдивость, бескорыстие, доброжелательность, самокритичность, беспристрастность. Эти многообразные черты, которые входят в понятие справедливости, не просто сосуществуют, а взаимно предполагают друг друга, находятся во взаимосвязи, наличие одной черты ведет к развитию другой.

Справедливость, имеющая огромное значение в сфере экономики, политики, широко применяется и в праве. "Понятие справедливости, - отмечает В.С.Пазенок, - многозначно. Оценка справедливости распространяется и на экономические отношения, нормы права, юриспруденцию и нравственные категории, понятия морали, а также на конкретные действия как отдельных людей, так и целых коллективов, народов и государств"¹. Уголовно-правовое понятие справедливости, естественно, не должно отрываться или, тем более, противопоставляться тем понятием справедливости, которые разработаны философией.

¹ Пазенок В.С. Социализм и справедливость. М., 1967, с.23.

Разные авторы по-разному понимают проявление справедливости в уголовно-правовой политике. Так, З.А.Беребешкина при определении объема понятия справедливости считает, что правомерно выделить и проанализировать три элемента: 1) меру воздаяния; 2) меру требования; 3) правомерность оценки.¹ А.И.Коробеев указывает на две сферы проявления принципа справедливости - правотворческой и правоприменительной деятельности.² В.Н.Кудрявцев и С.Г.Келина полагают, что существуют, по крайней мере, три уровня проявления справедливости в уголовно-правовой политике: справедливость назначения наказания, справедливость определения санкции, справедливость формирования круга преступных деяний.³

Жизнь показывает, что соблюдение установленных уголовно-правовых норм тем успешнее, чем выше убеждение членов общества в их соответствии принципу справедливости. Это положение особо большое значение имеет при определении соответствия суровости наказания тяжести совершенного преступления.

¹ З.А.Беребешкина. Справедливость как социально-философская категория. М., 1983, с.110.

² А.И.Коробеев. Советская уголовно-правовая политика, с.41.

³ В.Н.Кудрявцев., Келина С.Г. О принципах советского уголовного права. - Проблемы советской уголовной политики. - Владивосток, 1985, с.9-10.

"Без принуждения уголовное правосудие было бы бессильным, без воспитания - бесчеловечным. Однако без справедливости правосудие вообще перестало бы существовать"¹, - пишет А.М.Яковлев. В этике, в уголовном законе и судебной практике, в моральных воззрениях населения содержание справедливости самым тесным образом связывается с соответствием между преступлением и наказанием.

Как правильно замечает А.Мицкевич: "Фактически соответствие наказания преступлению и личности преступника и есть частный случай проявления справедливости как эквивалентного обмена ценностями (антиценностями)" между личностью и обществом. Нарушение соответствия между преступлением и наказанием, не вызванное требованием соответствия наказания личности преступника, будет несправедливостью либо по отношению к обществу, либо по отношению к преступнику".²

Итак, справедливость наказания выражается *во-первых*, в обязательном реагировании

¹ Яковлев А.М. Принцип социальной справедливости и основание уголовной ответственности. Сов.Гос. и право. 1982, N3, с.93.

² А.Ф.Мицкевич. Соответствие наказания преступлению и личности преступника - важнейшее требование справедливости. В кн.: Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. Красноярск, 1989, с.92.

на преступление уголовно-правовыми средствами, и *во-вторых*, в обеспечении соразмерности между преступлением и мерой уголовно-правового воздействия (наказанием). Отступление от требований справедливости наказания могут выражаться в чрезмерной мягкости, а также излишней суровости наказания. Но как добиться того, чтобы наказание было максимально справедливым, т.е. соответствовало бы тяжести преступления? Есть ли возможность у судей добиться назначения справедливого наказания по каждому делу, располагают ли они соответствующими "весами" и точны ли они? Закон требует от правосудия всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Главная задача любого судебного процесса - отыскание истины. Все процессуальные правила, все гарантии предоставленные подсудимому, должны быть подчинены именно этой задаче: облегчить поиск истины, оградить судей от предвзятости, от субъективизма, от всего, что может помешать торжеству справедливости. Несправедливая оценка есть результат искажения судьей истинного смысла преступного поведения, одностороннего, неполного рассмотрения причины преступления, личности преступника, что иногда делается преднамеренно, умышленно. Вот почему истинность является необходимым эле-

ментом справедливой оценки преступления и личности преступника.

"... Истина, - писал В.Г.Белинский, - требует исследования спокойного и беспристрастного, требует чтоб к ее исследованию приступали с уважением к ней ..."¹

Справедливость как оценка становится мериллом деятельности, поступков людей при наличии убежденности в их правильности. К судьям это относится в особенности. Судья, убежденный в правильности оценки преступления должен отстаивать справедливость наказания прямо и смело, забывая о себе, презирая робкие оговорки и двусмысленные намеки и заботясь только об истине, о не о том, что скажут о нем самом. Необходимо также иметь ввиду, что непременное условие справедливости наказания - неподкупность и бескорыстие судьи. Еще Демократ заметил: "доступный подкупу не может быть справедливым", а Бэкон Ф. уточнил эту фразу: "Судьям подобает более ученности, чем остроумия, более почтительности, чем искусности в доказательствах, более осмотрительности, чем самоуверенности. Но главной их добродетелью является неподкупность".²

¹ Белинский В.Г. Избранные философские сочинения. Т.П., М., 1948, с.47.

² Ф.Бэкон. Сочинения. т.2. М., 1978, с.473.

Итак, без категории справедливости вообще невозможно обойтись там, где решение вопроса зависит от характеристики личности виновного. Многообразие отличающих человека признаков не позволяет изложить их в виде нормативно закрепленных четких критериев. Поэтому при использовании такого рода норм особенно важное значение приобретает нравственная категория справедливости, на которую следует опираться при оценках характера и степени опасности личности. Среди этих норм на первое место выдвигаются правила назначения наказания.

Каковы же критерии оценки справедливости принятого судебного решения? Пожалуй это один из труднейших вопросов проблемы назначения наказания. По одному и тому же делу один суд может принять одно решение (например, назначить наказание в виде лишения свободы сроком на 6 лет), другой - не согласится с этим и назначить наказание сроком на 8 лет. И каждый из них будет считать свое решение справедливым. Это вполне нормальное явление. Но какое из этих судебных решений, в действительности, наиболее справедливое? Ответ на этот вопрос во многих случаях оказывает существенное влияние на размер и вид уголовного наказания. Одно дело когда человек лишен свободы на 6 лет - другое на 8 лет. Может быть для судей это принц-

ипиального значения не имеет, но для осужденного - разница существенная. Каждый судья всегда ищет свое обоснование принятого решения. Поэтому мнение судей во многих случаях могут не совпадать.

II. Гуманизм. Термин "гуманизм" (от лат. слова - человечный, человеческий.) Одним из оснований существования принципа гуманности является признание гуманизмом абсолютной ценности человека. Поэтому, все, что касается человека и его наиболее благоприятного развития определяется рбщим понятием "гуманизм". "Гуманизм - это нравственная позиция, выражающая признание ценности человека как личности, уважения его достоинства, стремление к благу человека как цели общественного прогресса".¹ А это значит, что гуманизм - отношение между обществом (государством) и личностью. Поэтому можно говорить о двояком характере гуманизма. Одна его сторона проявляется по отношению к обществу и заключается в защите государственных, общественных и личных интересов от преступных посягательств. Понимаемому таким образом гуманизму вполне соответствует строгие меры наказания преступников.

¹ С.Г.Калина, В.Н.Кудрявцев. Принципы советского уголовного права. М., 1988, с.147.

Так, Саркисова Э.А. отмечает: *"Гуманные идеи защиты социалистического общества и всех советских граждан от преступных действий требует строгости, непримиримости по отношению к преступникам, особенно к тем, кто посягает на охраняемые законом объекты"*.¹ Другая сторона гуманизма обращена к преступнику и означает человеческое отношение к его личности. отрицание жестоких наказаний, учет смягчающих обстоятельств и т.д.

Жан Поль Марат составляя "План уголовного законодательства", стремился к тому, чтобы, по его словам, "не ущемляя ни справедливости, ни свободы, примирить мягкость кары с ее надежностью и человечность с безопасностью гражданского общества".² Ч.Бекария писал: "... следует употреблять только такое наказание, которое ... производило бы наиболее сильное впечатление на душу людей и было бы наименее мучительным для тела преступника".³

¹ Саркисов Э.А. Гуманизм в советском уголовном праве. Минск, 1968, с.23.

² Марат Ж.П. Избранные произведения. М., 1956, т.1, с.213.

³ Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939, с.244.

И.И.Карпец писал, что строгое наказание преступников в интересах охраны общества от опасных посягательств является не гуманизмом по отношению к обществу, а вынужденным отступлением от последовательного поведения в жизнь этого принципа.¹ Осипов П.П. замечает, что такая позиция сводит суть гуманизма к одной его стороне - гуманности по отношению к преступнику². В общепринятом смысле термин "гуманизм" означает признание ценности человека как личности, утверждение блага человека как критерия оценки общественных отношений. Следовательно, гуманизм может относиться только к конкретному человеку и в современном смысле понимается как человечность, милосердие. Защита интересов общества путем причинения вреда конкретному человеку, даже если это вызвано необходимостью и соответствует социальным интересам, не может считаться гуманизмом. ибо вред и гуманизм - понятия не совместимые.

Принцип гуманизма в уголовном праве связан только с личностью преспутника и заключается к гуманном к нему отношении. В

¹ Карпец И.И. Наказание. Социальное, правовые и криминологические проблемы. М., 1973, с.87.

² Осипов П.П. Теоретические проблемы..., с.18-19.

связи с этим возникает естественный вопрос: следует ли сводить гуманизм к тому, что лицу совершившему преступление, должно быть назначено минимальное наказание?

Горелик А.С. замечает, что назначение даже наиболее мягкого из возможных наказаний можно назвать гуманизмом в значительной мере условно. Любое наказание является карой, а кара и гуманизм - антиподы... Наказание вообще не может быть более или менее гуманным; точное следовало бы говорить о более или менее негуманном наказании, т.е. не о степени гуманизма, а о степени отступления от него, и иметь это в виду при использовании данного термина".¹

Мы считаем, что гуманизм как принцип законодательной и прааоприменительной деятельности должен наполняться содержанием, почерпнутым прежде всего из общей теории гуманизма. Гуманизм - не всепрощение, не жалостливое отношение, а высокая требовательность. Нашей морали должны быть чужды месть и безрассудный гнев. Но справедливое возмездие является одним из принципов гуманизма.

¹ А.С.Горелик. Указ. раб., ч. 83.

§ 3. Субъективные факторы, влияющие на назначение наказания

І. Судейское правосознание. Индивидуализация наказания предусматривает, что при вынесении решения суд руководствуется правосознанием. Следовательно, учет отдельных факторов, влияющих на наказание, возможен и необходим при их анализе; в конечном счете индивидуализация является синтезом всех обстоятельств, причем в этот процесс суд вносит значительную долю субъективизма.

Как правильно отмечается в юридической литературе, многосторонность юридической практики определяет специфические условия для формирования правосознания и обуславливает специфику правосознания следователей, прокуроров, судей, адвокатов и т.д. Каждая юридическая профессия вносит специфику в правосознание ее представителей, выступает основой для формирования особого вида правосознания, характерного для представителей тех или иных юридических работников.¹ Профессиональное сознание юристов отличается от правосознания других граждан не столько элементами структуры, сколько их

¹ См.: Назаренко Е.В. Социалистическое правосознание и совестское правотворчество. Киев, 1968, с. 124.

содержанием, глубиной, качеством и направлением связей между ними. Знания юристов в области права, естественно, значительно полнее и детальнее, чем у других граждан, и достигают высокого экспертного уровня.¹ Внутри правового сознания юристов можно выделить правосознание судей, имеющие свои особенности.

Судебная деятельность по назначению наказания носит сознательный характер и осуществляется в определенных условиях. К ним относятся те, не зависящие от воли и сознания судей, обстоятельства (факторы), под детерминирующим воздействием которых происходит процесс подготовки, принятия и реализации судебного приговора. Сознательный характер судебной деятельности придается субъективным фактором, в рамках которых наиболее важную роль признано выполнять судейское правосознание, перерабатывающее входящую и в значительной мере предопределяющее выходящую информацию. Поэтому, несколько упрощая ситуацию, субъективный фактор можно свести к судебному правосознанию.

Важная роль профессионального правосознания судей подчеркивается самим законо-

¹ См.: Соколов Н. Правосознание юристов: понятие, сущность и содержание. - Советское государство и право. 1983, N 10, с.20

дателем, обязывающим их руководствоваться в своей деятельности требованиями закона и правосознанием. Основным элементом правосознания судей является сознание необходимости полного, всестороннего исследования, изучения и оценки материалов дела и личности подсудимого, обязанности назначить справедливое наказание от имени общества, а также сознание своей ответственности. А это возможно только в том случае, если профессиональное сознание судей характеризуется профессиональной компетентностью, справедливостью, неуклонным следованием принципу законности, ответственностью, чувством высокого профессионального долга перед обществом и гражданином.

Правосознание судьи имеет особенно большое значение как фактор, действующий в мыслительном процессе, составляющем основу принятия решения при назначении наказания. Существенным элементом мыслительной деятельности судьи является сознание цели, целеустремленности. В этих рамках в мыслительном процесс по конкретному делу деятельность, связанная с назначением наказания (выбором вида и размера наказания), направляется правосознанием. При определении вида и размера наказания на правосознание судьи оказывают существенное влияние и другие фак-

торы, в частности экономические, нравственные отношения, политические и т.д.

Практика судебной деятельности по назначению наказания настоятельно требует повышения теоретического уровня судебного правосознания, внедрения в него целостных (системных) и достаточно конкретных представлений о совокупности социальных требований и объективных факторов, подлежащих учету при назначении наказания. Практика свидетельствует также, что неправильное избрание вида и размера наказания в определенной мере обусловлено дефектами судебного правосознания, прежде всего, его сугубо или преимущественно профессионально-целевой ориентацией. Итак, в известных условиях правосознание оказывается мощным средством правильного подхода к познанию (знанию) и оценке судьями определенных фактов в их правовом и нравственном содержании. Правосознание играет важную роль в формировании *внутреннего судебного убеждения*, являющегося результатом, итогом работы судьи по исследованию дела. Оно определяет содержание судебного приговора.

II. Внутреннее убеждение судьи. Внутреннее убеждение означает такое состояние психики, сознания, пребывая в котором, судья считает назначаемое наказание самым справедливым, индивидуальным, не вызывающим

сомнений. Внутреннее убеждение не может быть инстинктивным, стихийным, произвольным, основывающимся на чисто субъективных побуждениях. Внутреннее убеждение, как состояние, есть не просто деятельность, выражающаяся в ощущении и оценке, оно возникает не в результате сиюминутных впечатлений. Безусловно, наряду с необходимыми предпосылками, элементами формирования рационального внутреннего убеждения служат умственная деятельность, выражающаяся в размышлении, сопоставлении, взвешивании отдельных доказательств, и всесторонняя самокритика модели возможного решения, после этого - проверка правильности всех выводов, и, наконец, установление логических, причинно-следственных связей между данными, которые легли в основу решения.¹

Предпосылка рациональности внутреннего судейского убеждения состоит в том, что судья, подходя к "проекту" вида и размера наказания, сформированному мысленно, как и созданный в сознании модели, осуществляет на этой основе самоконтроль. Наиболее важный элемент самоконтроля - сомнение. Каждый судья, избирая вид и размер наказания, опирается на свои нравственные причины. При

¹ См.: Лайош Надь. Приговор в уголовном процессе. М., 1982, с. 92.

этом необходимо отметить, что чрезвычайно важную роль в справедливом и целесообразном назначении наказания играет система философских, правовых, общечеловеческих взглядов судьи. Политические, идеологические принципы должны быть чужды судье.

Требование о том, что бы судебные решения основывались на "личном убеждении" судей, причинах свободной оценки доказательств, провозглашено во Франции законом от 16 сентября 1791 г. В то же время, несмотря на то, что в рамках закона судебное убеждение свободно, но оно не может быть произвольным. Некоторое единообразие условий, общие принципы, позволяют судье в какой-то мере преодолеть субъективизм своих оценочных суждений, и ориентиром может служить оценка назначенного наказания и отношения к нему общественного мнения. Каким же образом формируется внутреннее убеждение судьи? Этот вопрос имеет немало важное значение как в теоретическом, так и в практическом плане. Внутреннее судейское убеждение при назначении наказания складывается на основе анализа степени и характера общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, обстоятельств смягчающих и отягчающих. Но судейское убеждение - это не только обстоятельный анализ этих признаков, но и способность пра-

вильно оценить их значение, в соответствии с целями наказания по уголовному законодательству.

В данном случае речь идет не только о целях вообще, а о том, как в каждом конкретном случае судья реализует свои взгляды на эти цели, как он решает проблемы их соотношения. В процессе формирования судебско-го убеждения, безусловно, участвуют и правовые чувства, и эмоции и т.д. Судья, так же как и любой другой человек, воспринимает окружающий внешний мир, в зависимости от своих переживаний, влияющих и действующих на его волю. В конечном итоге они определяют принимаемые им решения, определяют содержание его убеждений. Итак, справедливость, целесообразность наказания во многом зависит от внутреннего убеждения судьи. А что собой будет представлять это убеждение, как они будут находить свое выражение в приговоре, - это в решающей степени зависит от личного состава судей, от того, какова их общая, правовая подготовка. Вот почему многие дефекты судебной деятельности по назначению наказания (избрание вида и размера наказания) зависят от подбора и подготовки судебных работников (профессиональных судей) и народных заседателей.

Одним из слагающих моментов внутреннего убеждения судьи является сознание им

своей независимости. На сегодняшний день, к сожалению, суд не является самостоятельным органом, выполняющим свое специфическое предназначение в обществе. Вместо функций, свойственных природе судебной власти (разрешать правовые споры), суд выполняет задачи, навязанные извне в угоду достижения определенных политических целей, сохранения политических догм. Суд выступает обычным государственным органом, выражающим волю властвующих структур. Сохраняются механизмы воздействия на суд у местных органов Исполнительной власти. Правосудие не стало выразителем "интересов права". Судьи не воспринимают себя как часть корпорации, призванной вопреки чему бы то ни было утверждать право, закон и справедливость.

Зависимость судей не дает возможность принципу состоятельности стать реальностью в судебном разбирательстве. В силу этого суд не занимает положение беспристрастного арбитра в споре равноправных сторон. К сожалению принятый Закон Азербайджана о Судах и Судьях 1997 г. законодательно закрепляет зависимость Судей от Исполнительной Президентской власти.

Независимость и самостоятельность судей в первую очередь определяется порядком (механизмом) назначения (Избрания), а также прекращения их деятельности. На основе ст.

94 Закона судьи назначаются Президентом страны. По смыслу Закона (ст. 114), получается, что он же и принимает окончательное решение о прекращении деятельности судей. Итак, одна власть-исполнительная, формирует другую власть - судебную, что противоречит принципу теории разделения властей. Формируя судебный корпус страны Президент - как глава Исполнительной власти, желает он этого или нет, ставит в свое подчинение третью власть, которая естественно в такой ситуации никогда не может быть свободной и независимой.

По Закону (ст. 96) судьи назначаются сроком на 5 лет. Спрашивается: может ли судья чувствовать себя независимым и самостоятельным, если ему через 5 лет надо будет отчитываться перед Исполнительной властью? Считаем, что надо было установить такую форму формирования судебного корпуса, которая бы не давала возможность той или иной власти по своему желанию, на основании каких-то формальностей, решать судьбу судьи. Например, судьи могут быть избраны народом, как и было раньше. Можно пойти и по другому пути: в формировании судейского корпуса принимают участие две другие власти - Исполнительная и законодательная. Но самое главное даже не в том как назначается (избирается) судья, а в том, кто и в каком поряд-

ке и в каких случаях может освободить его от занимаемой должности. Поэтому было бы правильным, если бы судьи избирались (назначались) пожизненно, или же, в крайнем случае, на длительные сроки - 20-25 лет. Порядок прекращения их деятельности должен быть настолько усложнен, что даже если этого желает и Глава Государства, это невозможно без каких-то других условий. Например, без согласия 2/3 членов Парламента.

Независимость судей предполагает особый порядок и особые условия их привлечения к дисциплинарной ответственности. Нельзя забывать, что это все-таки третья власть. Принятый Закон (ст. 111) предусматривает привлечение к дисциплинарной ответственности судей даже и за нарушение трудовой дисциплины. Например, судья пришел на работу не в 9.00, а в 10.00. Анализ ст. 111, 112, 113 позволяет сделать вывод о том, что судей гораздо проще лишить власти, чем каких-то других представителей исполнительных органов. Это совершенно ненормально и не соответствует сущности принципа независимости судей.

Право возбуждения дисциплинарного производства на основании ст. 112 имеет помимо Председателя Верховного Суда также и соответствующий Исполнительный орган. **Вопервых**, непонятно: что это за "соответствующий Исполнительный орган"? Кто его создал?

Каковы его полномочия? *Во-вторых*, по какой логике Исполнительный орган правомочен возбуждать дисциплинарное производство против третьей власти? Можно ли после этого, судебную власть называть вообще - властью? Председателю Верховного Суда - как высшему должностному лицу судебной системы может быть представлено такое право. Поставив в зависимость судей от исполнительного органа мы тем самым лишаем их самостоятельности и независимости.

3. Судебное усмотрение. Исследования показывают, что в различных регионах Азербайджана карательная практика судов по применению наказания, в частности лишения свободы, имеет существенные различия. Нет единства в применении наказания и в других странах СНГ. Судебная практика нашей страны показывает, что за одинаковые по характеру и степени общественной опасности преступления и при совершении одинаковой в криминологическом смысле характеристике личности преступника и обстоятельствах дела суды нередко назначают отличающиеся виды и сроки наказания. Ученые-юристы по-разному объясняют причину сложившегося такого положения. Одни связывают это с неполнотой теоретической оснащенности деятельности по

применению наказаний.¹ Другие с личностью судей, рассматривающих дело.² Третьи с существующей практикой конструирования слишком широких составов преступлений с их большими разрывами санкций.³

Естественно, что субъективизм при применении наказания в судействе неизбежен. В связи с этим мы сталкиваемся с проблемой соотношения предоставленного суду "оперативного простора" с целями и задачами, поставленными перед наказанием самим законодателем. Иначе говоря, речь идет об обоснованности тех пределов, которые обеспечены судейскому усмотрению действующей системой санкций уголовного законодательства. Как же все-таки при существующем положении свести субъективизм к минимуму? Есть позиция, которая исходит из того, что целесообразно

¹ См.: Эффективность применения уголовного закона. Под ред. Кузнецовой Н.Ф. и Михайловской И.Б. М., 1973, с. 101; Яковлев М.И. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе. - Советское гос-во и право, 1973, N 11. с. 70.

² См.: Нажимов В.П. Справедливость наказания - важнейшее условие его эффективности. - В кн.: Вопросы организации суда и осуществления правосудия. Калининград, 1973, т.2., с.5-10.

³ См.: Дементьев С.И. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Изд-во Ростов. Ун-та, 1981, с.112.

уточнить пределы судебного усмотрения, сформировать в законе условия, которые препятствовали бы превращению решения, вынесенного по усмотрению в произвольное, субъективное решение.¹ При этом предлагаются разные пути такого разумного ограничения усмотрения. Так, по мнению С.Г.Келиной, среди них наибольшее значение могли бы иметь: четкая классификация преступлений с фиксированием в законе правовых последствий совершенного преступления определенной категории и формирования законодательных норм, предусматривающих случаи обязательного усиления в рамках санкции наказания при наличии определенных обстоятельств.² В.П.Нажимов предлагает конкретизировать правовое значение обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность.³ Другие авторы для того, чтобы избежать проявления элементов субъективизма в применении мер наказания рекомендуют сузить сферу судебного усмотрения путем точного определения

¹ См.: Нажимов В.Л. Указ. раб., с.5-10; Келина С.Г. Меры ответственности, предусмотренные уголовным законом и основания их применения. Сов.гос-во и право. 1982, N 5, с. 106.

² См.: Келина С.Г. Указ. раб., с. 106.

³ См.: Нажимов В.Л. Указ. раб., с.5-10.

законодателем и Верховным судом оценочных понятий.¹

Так, Чубарев В.Л. пишет: "... Развитие должно идти по пути рационального сужения пределов судебского усмотрения. Одним из способов такого сужения является по возможности более точное определение низших границ санкций".²

Как известно юридические рамки назначения наказания определены законом. Закон предоставляет судьи право при наличии некоторых указанных подробно или хотя бы в общих чертах обстоятельств определять вид и размер наказания в соответствии со внутренними убеждениями и в пределах установленных общей и особенной частями уголовного кодекса, так, чтобы они отвечали целям наказания. Таким образом, сам закон оставляет известные границы для усмотрения применяющего его органа или должностного лица.

В.В.Глазирин и В.И.Никитинский пишут: "Целесообразность" применения норм, пред-

¹ См.: Фролов Е.А. Стабильность закона и соотношение формально-порядоченных и оценочных понятий в уголовном праве. В кн.: Сборник ученых трудов СЮИ. Свердловск. 1973. с.128; Дементьев С.И. Лишение свободы: уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты, с. 122.

² Чубарев В.Л. Общественная опасность преступления и наказания. М., 1982, с. 57.

ставляющих возможность для усмотрения правоприменителя может оказывать значительное влияние на достижение целей норм.¹ Поэтому с нашей точки зрения мнения о сужении пределов судебного усмотрения является ошибочной и недальновидной. Как известно, уголовное законодательство представляет суду право определять наказание в пределах установленного размера уголовно-правовой санкции за то или иное преступление. А это значит, что законодатель воздержался от разработки абсолютно-определенной и детализированной системы санкций и тем самым предоставил возможность судьям некоторой свободы усмотрения при применении закона. И это вполне естественно, ибо в законе практически невозможно установить конкретный вид и размер наказания за конкретное преступление. Следует отметить, что наш кодекс суду предоставляет широкий простор для избрания той или иной меры, того или иного срока лишения свободы, широкий простор для комбинации мер репрессии. Однако необходимо иметь ввиду, что правовому регулированию общественной жизни, должны быть чужды как подмена закона усмотрением под видом целесообраз-

¹ Глазирин В.А., Никитинский В.И. Эффективность право - применительных актов. - Совет. Государство и право. 1984, N 2, с.13.

ности, так и противопоставление законности справедливому и целесообразному применению правовых норм.¹

Закон и усмотрение при его применении - две стороны правового регулирования общественной жизни, нуждающиеся в определенном сочетании, при котором должны сохраняться ведущая роль закона в качестве основы законности и судебного усмотрения.

Исходя из вышеизложенного мы полагаем, что законодатель должен идти по пути существенного расширения рамок судебного усмотрения. Такого же мнения придерживаются некоторые ученые.² Еще А.А.Жижиленко писал: "Принцип индивидуализации наказания покоится на началах широкого доверия законодателя к судебным органам"³. Против такой позиции резко выступил А.Б.Сахаров, выдвинув три аргумента: во-первых, он считает, что тенденция к расширению судебного усмотрения при определении наказания не соответствует исторической перспективе

¹ См.: Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение. - Советское государство и право. 1982, № 1, с. 55-56.

² См.: Злобин Г.А., Келина С.Г., Яковлев А.М. Советская уголовная политика: дифференциация ответственности. - Совет. гос-во и право, 1977, N 9, с. 60.

³ Жижиленко А.А. Очерки по общему учению о наказании. ПГ. 1927. с.70.

постепенного сокращения преступности и сужения сферы применения уголовной репрессии. Поэтому с его точки зрения, уголовное законодательство должно идти по пути не расширения, а сужения судебного усмотрения, ибо только так можно обеспечить сокращение уголовной репрессии, замену ее другими формами воздействия на правонарушителей. Он утверждает, что история развития уголовного права свидетельствует о тенденции сужения объема судебного усмотрения со стороны законодателя. Во-вторых, А.Б.Сахаров считает, что расширение судебного усмотрения пропротиворечит и важнейшему принципу уголовной политики, ибо неизбежно ослабляет авторитет закона, а вместе с тем и авторитет самого судебного решения, главной основой которого является закон.

И наконец, в третьих, широкий простор судебного усмотрения при назначении наказания, с точки зрения законодательной техники, есть следствие нечеткости определения признаков составов преступлений. По мере уточнения составов углубления дифференциации простых, квалифицированных и "привилегированных" их видов неизбежно сужаются

пределы санкций, а значит сужается и судебское усмотрение.¹

С позиций А.Б.Сахарова вряд ли можно согласиться, ибо уголовный закон представляет собой обобщение типической ситуации совершения преступного деяния, содержит абстрактную формулировку состава преступления. Законом же предусмотрены виды и относительно-определенные пределы наказания, но закон всеобщ. а деяния и личность преступника конкретны. Поэтому-то индивидуализация ответственности невозможна без определенного простора судебного усмотрения, которое предусмотрено самим законом.

Этот простор в применении к единичному случаю представляет собой необходимую индивидуализацию ответственности конкретного лица за совершенное им преступное деяние. Для повышения обоснованности и эффективности судебной деятельности и планирования более оптимального состояния карательной практики, необходимо добиться правильного понимания судьями, а также руководителями судебной системы тех возможностей обеспечивать достижение целей и соблюдение принципов назначения наказания, которые заложены

¹ См.: Сахаров А.Б. Перспектива развития советского уголовного права.- Советское государство и право, 1988. N 7, с. 81.

жены в содержании различных видов уголовно-правового воздействия. А это, в свою очередь, предполагает наличие соответствующих научных классификаций законодательных санкций.

§ 4. Формализация правил назначения наказания

1. Зависимость между преступлением и наказанием. Как известно, общественная опасность совершенного преступления и личности преступника оказывает существенное влияние на размер и вид наказания. А это значит, что должна существовать определенная зависимость между характером и степенью общественной опасности преступления личностью преступника с одной стороны, наказанием - с другой. Но любая зависимость должна иметь свои специфические единицы счета. Там, где нет единицы счета, там нет и учета, нет меры, а следовательно там, властвует примитивный, бездоказательный и безответственный глазомер. Во всяком деле, также и в судебном, умение точно взвесить и измерить детали есть залог и гарантия возможности правильно решить дело. Например, врач прописывая сильнодействующие лекарства, указывает в рецепте дозу,

необходимую для больного. Если бы он вместо этого рекомендовал бы: "Принимать понемногу", то это привело бы к печальным последствиям. Это в полной мере относится и к судебной деятельности по назначению наказания. Характер и степень общественной опасности совершенного преступления и личности обязательно должны подлежать отражению, измерению и оценке через призму научно обоснованных представлений о целях и принципах назначения наказания. Конечно, мы не можем получить абсолютно точных математических данных о сравнительной тяжести различных преступлений и о требуемом соотношении между соответствующим преступлением и определенным видом, а также размером наказания за него. Но столь же очевидно и другое; в общей форме такие оценки и соизмерения производятся и в Уголовном законодательстве и в судебной практике, хотя далеко не всегда безупречно¹. Поэтому мы не можем согласиться с теми авторами, считающими обеспечение соразмерности между преступлением и наказанием "бессодержа-

¹ См.: Осипов П.П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (аксиологические аспекты). Л., 1976, с.118.

дей при принятии решений и помогающим избежать грубых ошибок при назначении наказания¹.

Чубарев В.Л. считает, что алгоритм перехода от качества (тяжести деяния и опасности личности) к количеству (индивидуальной мере наказания) не известен, но его можно оценить путем сравнения количественного выражения общественной опасности преступления как аргумента к количествам в наказании, выполняющим роль производной. Для решения этой задачи В.Л.Чубарев присвоил ряду показателей общественной опасности деяния, личности и обстоятельств совершения преступления оценки в баллах и полученные результаты сопоставил с наказаниями, назначенными по конкретным делам. Оказалось, по ряду дел с одинаковыми суммами баллов были назначены существенно различные наказания, что свидетельствует о высоком уровне неопределенности при вынесении приговоров.²

¹ Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975, с.93-95.

² Чубарев В.Л. Общественная опасность преступления и наказание. М., 1982, с. 15, 23-29; он же. Изменение в уголовном праве. Криминология и уголовная политика. М., 1985, с. 123-125.

Д.О.Хан-Магомедов предложил, используя метод распознавания образов, при помощи ЭВМ выявить в количественном выражении степень общественной опасности различных видов преступлений и тем самым найти оптимальные размеры санкций за них.¹

На возможность использования компьютерной техники для формализации правил назначения наказания указывает норвежский ученый Н.Кристи, который пишет, что, если команда дана правильно, компьютер всегда назначает одинаковые меры по одинаковым делам, совершенно независимо от числа факторов, принимаемых во внимание, а судья должен только нажать кнопку.²

А.С.Горелик не убежден в полезности формализованных правил назначения наказания: "Любое дело и каждая личность характеризуются индивидуальными особенностями, причем полностью запрограммировать их невозможно, и выигрыш от строго формализованных правил может оказаться меньшим, чем проигрыш из-за невозможности учесть какие-

¹ Хан-Магомедов Д.О. Математические методы изучения преступности и практики применения наказаний при разработке проблем уголовной политики. Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975, с. 155-157.

² Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985, с.62.

то значимые особенности деяния и личности".¹ Имеются также явные противники применения математики, ЭВМ в судебном процессе. Так, И.М.Гальперин пишет: "Правосудие и арифметика, я бы сказал, - антиподы. Установить прецедент типа: украл триста рублей - год, шестьсот два - значит уничтожить принципы правосудия. Поэтому вполне возможно, одному преступнику, похитившему государственное имущество, будут назначены исправительные работы, а другому, причинившему такой же ущерб - лишение свободы. Оба приговора в этих случаях могут быть вполне справедливыми"². Следует отметить, что законодателем в принципе установлены определенные законодательные рамки санкций и правила их применения, а в их пределах предоставлена возможность судьям избирать конкретные варианты.

Однако, А.М.Яковлев справедливо замечает, что, с одной стороны, никакая норма не в состоянии охватить всего многообразия фактов, вызывающих применение уголовного закона, а с другой - свобода усмотрения суда, перейдя за определенные границы, чревата опасностью вынесения ошибочных, а то и произ-

¹ А.С.Горелик. Указ.раб., с.33.

² Правосудие и арифметика. Известия., 1986, 15 августа.

вольных решений, т.е. жизнь показала неприемлемость обеих крайних позиций.¹ С учетом этого предприняты попытки разработать систему рекомендаций для судов при назначении наказаний. Так, В.П.Нажимов предлагает с учетом степени общественной опасности выделить главные смягчающие и отягчающие обстоятельства, соответственно им разбить санкции на несколько ступеней, а при переходе от одной ступени к другой установить более или менее широкие пограничные области, в пределах которых наказание должно назначаться с учетом иных (не главных) смягчающих и отягчающих обстоятельств.²

Кругликов Л.Л. также признает необходимым выделить главные (особые) смягчающие и отягчающие обстоятельства, но предлагает другой способ их воздействия на размер наказания: установить меры их влияния относительно максимума санкции, например, при некоторых особых смягчающих обстоятельствах - не выше трех четвертей максимального

¹ Яковлев А.М. Принцип социальной справедливости и основание уголовной ответственности. Сов.Гос. и право, 1982, № 3, с.91.

² Нажимов В.П. Справедливость наказания - важнейшее условие его эффективности. Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР, Калининград, т.2, с.5-10.

размера санкции статьи.¹

По мнению А.С.Горелика для назначения наказания более плодотворным было бы установление не абсолютно четких значений, а примерных ориентиров, как это сделано для мелкого хищения. Следовательно, критерии влияния обстоятельств на размер наказания должны сочетать формализованные ориентиры с возможностями отступления от них в пределах "пограничных зон", широта которых зависит от размера самого ориентира, а отступления допускается при наличии каких-то конкретных обстоятельств с обязательной мотивировкой в приговоре. Этот метод соответствует относительному, колеблющемуся в некоторых пределах характеру объективной истинности размеров наказания и может применяться при индивидуализации наказания и за одно преступление, и по совокупности².

Некоторые авторы стремятся создать квалификацию одновидовых преступлений по ха-

¹ Кругликов Л.Л. Смягчающие и тягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985, с. 140-141.

² А.С.Горелик. Указ.раб., с.35, он же. Установление количественных ориентиров как метод формализации оценочных признаков в уголовном праве. Реализация уголовной ответственности: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные проблемы. Куйбышев, 1987. с. 62-69.

рактеру и степени их конкретной общественной опасности. При этом наметились три основных подхода: одни авторы в качестве критерия для оценки правильности учета судом характера и степени общественной опасности преступления предложили использовать законодательную санкцию¹, другие - экспертные оценки², третьи - социальное содержание совершенных преступлений.³

Но к настоящему времени мы не располагаем завершенной концепцией по рассматриваемой проблеме. Процедура измерения существенно зависит от свойств соизмеренного объекта. В силу разнохарактерности преступлений и нетождественности признаков, определяющих методики измерения последней, как правильно отмечают некоторые авторы, вряд ли возможно.⁴ Поэтому возможность эмпирического измерения общественной опасности

¹ См.: Хан-Магомедов Д.О. Санкции уголовно-правовых норм и практика применения наказаний. - Вопросы борьбы с преступностью. Вып.25. М., 1976.

² См.: Блувштейн Ю.Д. Об оценке степени общественной опасности преступлений. - Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 15. М., 1972.

³ См.: Сахаров А.Б. О классификации преступлений. - Вопросы борьбы с преступностью. Вып.17. М., 1972.

⁴ См.: Комплексное изучение системы воздействия на преступность, с.104-105.

представляется целесообразной в отношении каждого конкретного состава преступления.

При этом в качестве критерий общественной опасности могут выступать ее характер и степень, отражающие качественную и количественную сторону, которое свое суммарное выражение получают в мере общественной опасности.

Следует поэтому исходить из того, что характер и степень общественной опасности не могут быть подвергнуты измерению изолированно друг от друга. Вот почему неверно полагать, что степень общественной опасности - это то, что может быть измерено и выражено математически, в то время как характер определяется показателями (вооруженность - невооруженность, организованность - неорганизованность, предумышленность, непредумышленность и т.д.), не поддающимися количественному измерению.¹ Оба эти критерия могут быть измерены как в количественном, так и в качественном плане, но только в совокупности. Поэтому основная задача теории судебной деятельности в настоящее время заключается в разработке теоретически правильных и практически реализуемых показателей, с помощью которых судьи могут

¹ См.: Комплексное изучение системы воздействия на преступность, с.97.

определить общественную опасность преступления в целях максимальной индивидуализации наказания. Тут, конечно, без математики не обойтись. Только с помощью этой науки можно решить данную проблему.

II. Роль кибернетики при назначении наказания. Возможностям кибернетического исследования и применения кибернетических методов ко многим наукам, включая науку о государстве, не уделялось должного внимания.

"Сегодня совершенно невозможно даже приблизительно оценить эффект, который принесет всестороннее внедрение кибернетических методов и средств электронной автоматизации во всех областях человеческой деятельности". - отмечал председатель научного совета по кибернетике Академии наук СССР, академик Берг.¹ И подобно тому, как создание паровой машины в свое время многократно увеличило физические возможности человека, сделало его сильнее, так и появление и развитие кибернетики усилило его умственные способности, можно сказать, сделало умнее. Трудно найти такую область умственной деятельности человека, которую полностью или частично со временем нельзя было бы переложить на машину.²

¹ Nova mysc 1961, с.15-84.

² См.: Абчук В. Торпеда капитана Немо. Л., 1980, с.158.

Отмеченные тенденции в соотношении функций человека и автоматических устройств в системах управления определяют и актуальность постановки вопроса об использовании технических средств кибернетики в правореализующей деятельности, необходимость экспериментов в этом направлении.¹ И то обстоятельство, что между юриспруденцией и кибернетикой в ряде пунктов устанавливаются деловые контакты и эти контакты все более крепнут, что само по себе свидетельствует об органическом единстве права с новейшими сферами знаний и практической деятельности.² Сейчас общепринятым считается установка на то, что ЭВМ могут использоваться как помощники человека в реализации норм права, что вывод машины следует рассматривать не как окончательное решение, а лишь как "мнение" высококвалифицированного "консультанта", способного обеспечить запросы государственных органов и учреждений.³

¹ См.: Основы применения кибернетики в правоведении. Под ред. доц. Н.С.Полевого и доц. Н.В.Витрука. М., 1977, с.203.

² Алексеев С.С. Право и наша жизнь. М., 1978, с.175-176.

³ См.: Москвин С.С. Достижение кибернетики - на службу права. - Советская юстиция. 1968, N2, с.25; Иванов В.И., Москвин С.С. Использование электронно-вычислительной техники в применении правовых норм. - Советского государство и право. 1967. №12, с.30

Нужно признать, что исследование возможностей использования кибернетических методов в юридической науке необходимо, реально и перспективно. Оно может проводиться либо в сотрудничестве с другими специалистами, либо только юристами в специфических вопросах государства и права, таких, например, как вопросы законодательной техники, судопроизводства, первоначальных следственных действий и т.д.

Академик В.М.Глушков - писал: "Нет, однако, сомнений, что в недалеком будущем кибернетические методы и машины будут играть более существенную роль и в практической работе юристов. Сейчас в разработке проблемы применения кибернетики в юридической науке и практике вместе с учеными-юристами участвуют математики, социологи, философы, экономисты, работники суда, органов прокуратуры, внутренних дел. И это не случайно, ибо внедрение достижений кибернетики в практику юридических учреждений - задача весьма сложная, она требует большой предварительной работы".¹

При решении вопроса о предпосылках использования кибернетических методов в

¹ Основы применения кибернетики в правоведении. М., 1977, с.3-4.

судебной деятельности по назначению наказания речь идет фактически о трех совершенно неравноценных и нетождественных вопросах. С одной стороны, - это вопрос о возможности использования кибернетических методов в этой области. С другой - о тех границах, за пределы которых кибернетика в судебной деятельности выйти не может. Наконец, это вопрос относительно полезности использования кибернетических методов в процессе назначения наказания. т.е. не о том, возможно ли вообще их использования, а о том, может ли она быть эффективным, полезным, не окажется ли это самоцелью, оправдывает ли себя такое использование кибернетических методов. Исследование в области применения кибернетики в судопроизводстве, в частности при назначении наказания, находится пока еще в зачаточном состоянии и в настоящий момент применение его результатов в достаточно больших масштабах на практике является еще отдаленной перспективой.

В данном случае это исследование исходит из потребностей развития самой этой проблемы, требующей прежде всего решения трудных теоретических и методологических вопросов. Попытки приступить к изучению возможности применения кибернетических методов в судебной деятельности по назначению наказания предлагает вместе с тем также и

необходимость выявления того, какие результаты и какие методы кибернетики здесь могут быть использованы, в какой степени возможно их использование и в какой форме это может быть сделано. Применение кибернетики в судебной деятельности - это не применение по готовым рецептам. Оно не является пассивным использованием достигнутых результатов кибернетического исследования, а наоборот, в известной степени это применение творческое, обогащающее не только область применения наказания, где используют результаты кибернетического исследования и методы кибернетики, но могущие привести к некоторым новым оценкам и в самой кибернетике. Исследование возможностей применения кибернетики в судебной деятельности и в частности, доведение общих и теоретических положений и выводов до их конкретного использования на практике предполагает широкое сотрудничество юристов, логиков, математиков, кибернетиков, техников и т.д. Уже первое приближение к этим проблемам показывает, что решение вопроса о возможности использования кибернетических методов в практике назначения наказания потребует весьма трудоемких и сложных логических анализов.

В связи с этим возникает вопрос: возможно ли существование так называемого

"электронного судьи?" Во многих отношениях машина имеет гораздо больше возможностей, чем человек. Так, например, она характеризуется беспристрастностью, способностью решать сложные логические задачи, иметь колоссальный массив информации, умением быстро сориентироваться в данной ситуации и т.д. Конечно, все эти качества очень необходимы для судьи, но кибернетика не может заменить мыслящего человека, которому поручено судить поступки других людей.

Почему?

Во-первых, потому что судебный процесс не технический механизм, а реальная область жизни и восприимчивый организм, в котором лица, участвующие в деле, вступают в определенные, временные взаимоотношения, регулируемые нормами права. Он должен быть организован таким образом, чтобы всякий, могущий здраво судить о явлениях окружающей жизни, мог бы без всякого затруднения судить и о судебном процессе. Судебное разбирательство - процесс не только юридический, но и психолого-педагогический, где сталкиваются люди не только с различными правами и обязанностями, но нередко с диаметрально противоположными характерами, жезненными позициями, мировоззрениями, судьбами и т.д. В процессе судебного следствия судья встречается со многими психологическими воп-

росами, которые накладывают свой отпечаток на всю судебную деятельность и требуют от него определенных знаний в области психологии. Судья может прекрасно разбираться в области юриспруденции, но если он не умеет работать с людьми, не владеет психологическим тактом и не знает принципов педагогики, в суде будут нарушаться взаимоотношения между его участниками и возникать конфликты. Психологический такт - умение быстро устанавливать правильные взаимоотношения с участниками процесса, которые наилучшим образом способствовали бы выполнению задач правосудия. Для того, чтобы правильно строить линию своего поведения, судья должен стараться быстро определить психологию людей, без лишних вопросов выявлять мотивы и цели, внутреннее состояние и характер человека. Он должен быть наблюдаемым, находчивым, уметь быстро и гибко менять линию своего поведения в зависимости от внешне малозаметных признаков поведения допрашиваемых и находить психологически правильные приемы ведения судебного разбирательства. Любой из присутствующих в зале так или иначе будет контролировать каждое действие судьи. Даже самые сложные и совершенные электронные устройства не в силах проникнуть в глубины человеческой психики. Только человек способен разобраться в этом и вынести свои

решение. В этом его колоссальное преимущество перед машиной.

Люди есть люди. И непустимо, чтобы отношения между ними разбирали машины.

Во-вторых, "электронный судья" не сможет назначить справедливое и целесообразное наказание.

"Электронный судья" очень легко может установить, например, что за действия подпадающие под ст.94 УК Азербайджана следует наказание в виде лишения свободы от 8 до 15 лет, или пожизненное заключение. Такое умозаключение машины будет в соответствии с правилами формальной логики истинным.

Формально-логическое умозаключение направлено на установление отношения между гипотезой и санкцией нормы, т.е. между преступлением и абстрактной уголовной мерой наказания (от 8 до 15 лет лишения свободы). Но для практической реализации содержания Закона одного формально-логического умозаключения недостаточно. Общие начала назначения наказания требуют диалектического умозаключения, т.е. индивидуализации уголовной ответственности. А это значит, что при конкретном определении наказания в судебном приговоре предусмотренные в гипотезе нормы преступления, не могут быть, конечно, единственной посылкой. Здесь решающее значение будут иметь и другие обстоятельства, которые,

если быть точным, тоже следует отнести к гипотезе нормы, а именно: степень общественной опасности конкретного деяния, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства. Формальная логика может сама по себе с уверенностью привести "электронного судью" только к определению абстрактной уголовно-правовой санкции, т.е. допустимых пределов наказания. В противоположность этому решение о конкретном назначении наказания внутри пределов санкций - это уже дело не только формальной логики, а вопрос диалектической оценки всех обстоятельств. Если "электронным судьей" установлено наказание, например, в виде лишения свободы сроком на 5 лет, его вывод логичен, но это еще не значит, что он является правильным, а следовательно, ставится под сомнение и обоснованность приговора. Ведь не исключено в данном случае, что при правильной диалектической оценке должно было быть наложено наказание на самом низшем пределе срока: 2 года лишения свободы или же, наоборот, максимальная мера наказания. Вся беда заключается в том, "электронному судье", без ограничения доступны отношения формально-логические. Что касается диалектических отношений, то ему они практически неизвестны. Вот почему машина не может заменить человека-судью, ибо применение диспозиции и санкций

правовых норм есть исключительная прерогатива человека, результат его волеизъявления, его рассудочной, оценочной деятельности.¹

М.С.Строгович правильно пишет, что "слудует категорически исключить какую-либо механизацию в разрешении судом вопроса о виновности и степени ответственности привлеченных по уголовному делу лиц... возложение, хотя бы частичное или предварительное, на электронно-вычислительные машины функции отвечать на вопросы о том, доказано ли, что обвиняемый виновен в совершении преступления и несет за него ответственность и какова степень его ответственности".²

Заявление о возможности создания кибернетических машин, заменяющих хотя бы в какой-то мере судью, было подвергнуто резкой критике Д.А.Керимовым, И.И.Мухиным.

В судебной деятельности по назначению наказания машина может оказать судье исключительно большую помощь в плане получения, хранения, переработки информации относительно будущего результата уголовного наказания. Информация, как известно, перерабатывается на самых различных уровнях, самыми

¹ См.: Основы применения кибернетики в правоведении, с.209.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, т.1, М., 1968, с.307.

различными путями и средствами. Основная задача ЭВМ в процессе прогнозирования заключается в опеспечении судьи нужной ему информацией о будущем результате наказания. Таким образом складывается информационное взаимодействие между судьей и ЭВМ. Не подменяя судью, электронные машины могут давать ему рабочий материал, а иногда даже предварительные выводы, которые должны рассматриваться как мнение по делу высококвалифицированного консультанта. "Творчество человека, усиленное машинным мозгом, поднимается на новую высоту благодаря тому, что человек освобождается от выполнения рутинных операций, получает возможность непосредственно в ходе решения управленческих и других задач проверять те или иные гипотезы или мысленные эксперименты, вносить коррективы в ход своих мыслей и поступков", - отмечает В.Г.Афанасьев¹. В конечном итоге вся работа с информацией о будущем уголовного наказания, призванная выполнять ЭВМ, ориентирована на судью, который должен принять решение. Именно на суд ложиться вся полнота ответственности за принятое решение: она не может быть передана ЭВМ. Главное то, что математическая формула модели позволяет

¹ Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. М., 1975, с.308.

человеку привлечь для анализа будущего невиданного ранее отличного помощника, имя которому - ЭВМ.

В итоге складывается целостная система "Суд - ЭВМ", которая способна решать задачи, которые ни суд, ни машина сами по себе решить полностью не в состоянии. При этом с особой силой слудует отметить, что никакой самый удивительный прогресс электронно-вычислительной техники не может умалить роли человека. Человек был, есть и навсегда останется центральным звеном системы "Человек - ЭВМ", как бы совершенна ЭВМ не была. Человек - творец машины. Человек задает машине программу, контролирует варианты действий и выбирает наилучший из них. Человек придает решению законную юридическую силу.¹

¹ См.: Афанасьев В.Г. Указ. раз., с.309.

Директор издательства: *Аяз Арабачы*
Ответственный за выпуск: *Рафаил Инджеюрд*
Технический редактор: *Рашид Алмамедов*
Наборщик: *Севда Мирзакулиева*
Компьютерное оформление: *Саадат Абдуллазаде*

Формат 60 x 81 1/16. Бумага офсетная.
Тираж номера - 700 экз.

Высший Дипломатический Колледж
Издательство "ДИПЛОМАТ"
Баку 370110, Ингилаб 135.