



**Рагимов И.М.♦**

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2017.51.237-280

### **Справедливость наказания: миф или реальность**

**Аннотация:** Необходимость повиноваться законам государства является основой и важнейшим принципом справедливости в обществе. Однако не менее важно, чтобы весы справедливости были честными и правильными, и чтобы тот, у кого в руках они находятся, соблюдал равновесие весов и не злоупотреблял своим положением ради определенных целей.

Справедливое воздаяние, то есть зримое равенство между преступлением и наказанием, должно быть как бы граничащей чертой, за которую не имеет права заходить законодатель. Переход этой черты будет означать переход границы между нравственным и безнравственным использованием наказания как средства в достижении политических, экономических целей, а не предупреждения преступных проявлений.

Соразмерность между преступлением и наказанием требует, в первую очередь, необходимости получения данных о сравнительной тяжести различных преступлений, ибо единственным и истинным мерилom преступлений, с точки зрения законодателя, является вред, который он приносит нации.

Возможность эмпирического измерения общественной опасности представляется целесообразной в отношении каждого конкретного состава преступления. При этом в качестве критериев общественной опасности могут выступать ее характер и степень, отражающие качественную и

---

♦ **Рагимов Ильгам Мамедгасан оглы** – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Азербайджанской Республики, член Совета МОПИ (Азербайджан). E-mail: mopi\_sid@yahoo.com



количественную стороны, которые свое суммарное выражение получают в мере общественной опасности.

Задача теории судебной деятельности в настоящее время заключается в разработке теоретически правильных, практически приемлемых и реализуемых показателей, с помощью которых судьи могут определить общественную опасность преступления в целях максимальной индивидуализации наказания.

**Ключевые слова:** наказание; справедливость; государство; общество; законодатель; преступление; математизация юридической науки.

Наказание может быть необходимым и полезным, но, если оно несправедливо, значит, не соответствует нравственности. Что означает справедливое наказание, если мы даже еще не определились в самом понятии справедливости, хотя эта этическая категория слишком давно возникла в сознании человека. Как правильно заметил И. Кант, «человек естественной простоты очень рано обретает чувство справедливости, но очень поздно, и вообще, никогда не обретает понятие справедливости» [6, с. 21].

Еще Сократ и Платон отмечали, что люди употребляют некоторые понятия, но затрудняются дать их определение, то есть объяснить их суть. Как правило, эти понятия впоследствии получили название справедливости, нравственности и др. Люди понимают, что это такое, но не знают, что они означают. На самом деле, мы различаем справедливое от несправедливого, отталкиваясь от своих чувств, которые, естественно, индивидуальны и неповторимы. Поэтому у каждого свое понимание справедливости. Само собой разумеется, что каждый считает правильным свой взгляд и отвергает взгляды других людей. Как-то шведский юрист-теоретик Экелоф сказал, что «общая концепция справедливости аналогична представлению о Господе Боге - все о нем говорят, но никто не знает, что это такое» [3, с. 44].



Тем не менее, человечество всегда стремилось дать общепринятое понятие справедливости, и эта задача, разумеется, легла на плечи философов, так как это понятие чисто философское, а значит, абстрактное, спорное, трудноопределимое, не земное. В настоящее время в философской литературе справедливость определяется и как добродетель, составляющая сущность нравственной красоты, и как согласие с действительностью, и как равенство перед законом, и как соответствие воздаяния деянию и т. д. Одним словом, справедливость находит свое применение во всех, без исключения, сферах общественной жизни, хотя это понятие чаще всего в истории этических учений рассматривалось в качестве меры нравственного воззрения и требования. В принципе, такое понимание верно. Недаром старинная эмблема справедливости - весы. И первые люди понимали справедливость как равные доли при распределении добычи, земли, при возмещении равного причиненному ущербу, то есть соблюдение равновесия весов, как выражались пифагорейцы. В Книге Притчей Соломоновых говорится: «Неодинаковые весы, неодинаковая мера, то и другое - мерзость перед Господом».

Испокон веков понятие о правде связывалось именно с началом равенства. Поэтому справедливым считалось то, что одинаково прилагается ко всем. Это начало вытекает из самой природы и сущности человеческой личности. Б.Н. Чичерин писал: «Все люди суть разумно свободные существа, все созданы по образу и подобию Божьему, и как таковые, равны между собою. Признание этого коренного равенства составляет высшее требование правды, которая, с этой точки зрения, носит название правды уравнивающей» [22, с. 96].

Если исходить из философско-правовой трактовки справедливости как «воздаяния каждому должного», то наказание должно соответствовать содеянному преступлению или, как рекомендовал Ч. Беккариа, «по



возможности, быть сходным с самой природой преступления». Но прежде сам закон должен быть справедливым, ибо, в противном случае, будет нарушено равновесие весов. Ведь законодатель, государство может в целях достижения своих политических, экономических намерений установить в законе абсолютно несправедливое наказание. Так, например, в период Советской власти во всех кодексах союзных республик за хищение государственного и общественного имущества более чем на 10 тысяч рублей было установлено наказание в виде смертной казни. Несправедливость этого закона не вызывает никакого сомнения, ибо тяжесть и характер содеянного преступления не соответствуют этой мере наказания. Вспомним, что писал в свое время по этому поводу Т. Мор, выступая против смертной казни в отношении экономических преступлений: «По моему мнению, отнятие денег. Я считаю, что человеческую жизнь по ее ценности нельзя уравновесить всеми благами мира. А если мне говорят, что это наказание есть возмездие не за деньги, а за попрание справедливости, за нарушение законов, то почему тогда не назвать с полным основанием это высшее право высшей справедливостью. Бог запретил убивать кого бы то ни было, а мы так легко убиваем за отнятие ничтожной суммы денег» [13, с. 68].

Т. Мор не согласен также с теми, кто считал, что справедливое - это, прежде всего, то, что соответствует закону (Аристотель), или же единственным мерилom справедливости является сам закон, так, что какую бы норму он ни предписал, она будет справедливой (Т. Гоббс).

Надо полагать, что не только Аристотеля, но и Антифонта, утверждающего, что «справедливость заключается в том, чтобы не нарушать законы государства, в котором состоит гражданином» [16, с. 75], отличало чувство морального долга повиноваться государственному закону, даже тогда, когда они считали его неправильным или безнравственным. Сократ, как известно, добровольно принял яд, хотя и признавал несправедливость



приговора, полагая, что повиновение законам государства является нравственной обязанностью гражданина.

Несомненно, необходимость повиноваться законам государства является основой и важнейшим принципом справедливости в обществе. Однако не менее важно, чтобы весы справедливости были честными и правильными, и чтобы тот, у кого в руках они находятся, соблюдал равновесие весов и не злоупотреблял своим положением ради определенных целей. Возможно ли установление точного соответствия наказания преступлению, исходя из принципов справедливости, если даже нет единого понятия этой философской категории?

Ж.-П. Марат, составляя свой «План уголовного законодательства», пытался, по его словам, «не умаляя ни справедливости, ни свободы, примирить мягкость кары с ее надежностью и человечность с безопасностью гражданского общества» [12, с. 213]. Чего хотел Марат? Чтобы наказание было справедливым, чтобы оно не нарушало основные права человека, и в первую очередь их свободы. В то же время, чтобы наказание, оставаясь гуманным, способствовало защите общества от преступных посягательств. Но, насколько это возможно, при условии, что законодатель не в состоянии учесть интересы и факторы всех членов общества в индивидуальном порядке. Или, как писал И.А. Ильин, «если следовать только справедливости, то жизненная неодинаковость людей будет учтена вполне, но ни порядка, ни организации в жизни создать не удастся. А если следовать только закону, то порядок и организация окажутся возможными, но жизненная неодинаковость людей будет упущена, порядок окажется несправедливым, а организация окажется нежизненной» [5, с. 473]. Поэтому требовать от законодателя при определении характера наказания учитывать интересы и индивидуальные особенности (нравственные качества, уровень культуры и сознания, в том числе правосознания и т. д.) каждой личности нереально. Поскольку частные



интересы беспредельны и противоречат друг другу, право не в состоянии реализовать полностью каждый частный интерес, оно может только справедливо заботиться об общей границе этих интересов, об одинаковой пользе для них. Право устанавливает пределы осуществления частных интересов и запрещает переходить эти пределы. Забота права не в том, чтобы каждый достигал своих частных целей, а лишь в том, чтобы, стремясь к этому, он не нарушал равновесия с выгодами других [18, с. 258].

Для себя лично вопрос о справедливости наказания человек решает, опираясь на те нравственные нормы, которые ему подсказывает совесть. Разумеется, это его субъективная оценка справедливости. Так, например, индивид считает, что отмена смертной казни несправедлива, ибо в данном случае законодатель исходил, скорее, из политических соображений, игнорируя при этом интересы потерпевшего, а также правосознание народа, которое как раз и совпадает с его личным мнением. С ним можно поспорить, но не считаться с его доводами в пользу сохранения смертной казни нельзя, так как, такого же мнения придерживается достаточно большое число членов общества. Однако, ведь, существуют те нравственные нормы, которые пользуются, возможно, более широким признанием, отрицать которые не решится нормальный мыслящий человек. Поэтому, когда мы хотим убедить сторонников смертной казни в справедливости ее отмены, обязательно должны, наряду с другими аргументами, ссылаться на принцип гуманизма, обеспечивающий справедливость, а также на нравственные начала наказания.

Следовательно, законодатель при определении вида и размера наказания за те или иные деяния в законе обязательно должен опираться именно на те нормы нравственности, которые получили общее признание в обществе, даже если они противоречат его (законодателя) пониманию справедливости. Иначе, общество на практике, в реальной жизни, столкнется с несправедливым наказанием, с соответствующими отрицательными



последствиями. Если признать, что справедливым может быть только Бог, которому доступно познать сокровенные помыслы человека, внутренние мотивы и причины всякого человеческого поведения, что, разумеется, сегодня нам не понять, - значит, законодатель не в состоянии определить идеальное справедливое наказание, так как не имеет дара, подобного Всевышнему.

Надо признать, что между наказанием и преступлением совершенного идеального равенства быть не может. Это невозможно, в принципе, ни в нравственном, ни в юридическом (правовом) отношении. Тем не менее, как отмечал в свое время Ч. Беккариа, «должна быть соразмерность между преступлением и наказанием» [1, с. 95], ибо первое из нравственных начал наказания заключается в его пределах, то есть наказание не может перейти границ, предоставленных обществу принадлежащим ему правом наказания.

Справедливое воздаяние, то есть зримое равенство между преступлением и наказанием, должно быть как бы граничащей чертой, за которую не имеет права заходить законодатель. Переход этой черты будет означать переход границы между нравственным и безнравственным использованием наказания как средства в достижении политических, экономических целей, а не предупреждения преступных проявлений. То, что наказание должно быть соразмерным с преступлением, известно и принято всеми очень давно. Поэтому этот вопрос не является дискуссионным. Вопрос в другом: где же эта граница? Как ее определить? Пожалуй, это самый трудный вопрос, на который по сегодняшний день нет однозначного ответа. Поэтому, когда утверждается, что уголовное наказание переживает и сегодня глубочайший кризис, без сомнения, имеется в виду именно проблема о мере наказания.

Так, если государственная власть устанавливает уголовное наказание за критику в адрес власти, то это, без сомнения, как раз и есть переход той





границы справедливости между деянием и наказанием, ибо решение законодателя не имеет в основании определенную и опирающуюся на твердо установленный критерий оценку степени общественной опасности правонарушения. «Если бы существовала точная и всеобщая лестница преступлений и наказаний, мы имели бы довольно верное общее мерило степени тирании и свободы, человеколюбия и жестокости различных наций» [1, с. 95]. Конечно, если бы была такая лестница, которая позволила уравновесить преступление и наказание, чтобы строго были соблюдены требования воздающей справедливости по принципу «как лекарство не достигает своей цели, если доза слишком велика и мала, так и наказание, когда оно переходит меру справедливости», то мы могли бы сказать, что наказание сходно с самой природой преступления, что оно нравственно оправдано. Абсолютно прав А. Франк, утверждающий, что, «как только наказание переходит или не доходит до количества мест, которое должно быть вырезано из тела нашего врага, как только наказание не исполняется в самой строгой точности, по требованию безусловного равенства, оно, по необходимости, становится несправедливостью и произволом» [21, с. 133].

К сожалению, Ч. Беккариа не учитывает, что понятие о справедливости наказания у разных народов и наций отличается друг от друга, ибо оно складывалось в зависимости от исторического развития, обычаев, традиций и психологии. В каждом обществе есть свой уровень жизни, который считается нормой, и есть свой предел, за которым начинается недопустимая крайность. Состояние каждой нации требует, соответственно, своего уровня суровости наказаний.

Каждое общество всегда во имя общего блага считало и считает необходимым сурово наказывать за нарушение справедливости. Из этого можно заключить, что всеобщую лестницу преступлений и наказаний для всех народов и наций создать невозможно. Речь может идти только о





попытках ее создания для каждого общества с учетом особенностей этого народа. Поэтому лестница преступлений и наказаний должна быть индивидуальной, но основанной на общепризнанных принципах справедливости. Соразмерность преступления и наказания должна осуществляться как законодателем на стадии правотворчества при определении и принятии уголовно-правовой санкции, так и в процессе назначения наказания, то есть в судебной деятельности. Еще Платон говорил о необходимости справедливого наказания, как при его определении, так и при его назначении. Для классической школы уголовного права масштаб меры служат последствия деяния, а для позитивистов - внутреннее состояние индивидуума. Следует отметить, что эти позиции принципиально отличаются друг от друга, и спор носит не только теоретический, но, в большей степени, практический характер. И для законодателя, естественно, более удобна рекомендация классиков, ибо легче определять значимость, и ценность общественной опасности того или иного деяния и критерии жесткости (мягкости) наказания, чем пытаться при определении рода и меры наказания в законе придавать значение внутреннему состоянию деятеля. И это, на наш взгляд, выбор правильный, ибо точка зрения позитивистов более приемлема для суда при назначении конкретного наказания, где важность учиненного деяния уходит на второй план, уступая силе мотивов: чем сильнее мотив, тем сильнее должен быть и противовес ему.

Наказание, определяемое законодателем, в первую очередь, разумеется, должно соответствовать злу, которое включает в себя преступное деяние. Однако следует учитывать, что оно должно быть построено с учетом нравственных, религиозных, исторических, культурных особенностей народа.

На стадии практической реализации наказания преимущество следует отдать именно личности преступника, внутреннему состоянию преступника,



которое должно играть существенную роль при определении соответствия наказания преступлению. Нельзя забывать также о соответствии причинения боли, страдания, лишения осужденному при исполнении приговора тяжести совершенного им преступления. Речь идет о требовании, которое связано с оптимальными пределами процесса гуманизации отбывания наказания, игнорируемыми в настоящее время, учитывая, что без причинения боли и страдания наказание теряет свое предназначение. Как же все-таки осуществить равенство между преступлением и наказанием в законе? Можно ли создать систему таких весов справедливости?

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. Если уголовный за кон за два преступления, наносящие различный вред обществу, будет предусматривать одинаковое по характеру наказание, то отсутствуют побуждения, препятствующие совершению более значительного преступления, раз оно соединено с более значительной выгодой.

Во всяком деле, так же и в правотворчестве, умение точно взвесить и измерить детали есть залог и гарантия возможности правильного принятия решения. Например, врач, прописывая сильнодействующее лекарство, указывает в рецепте дозу, необходимую для больного. Если бы он вместо этого рекомендовал «принимать понемногу», то это привело бы к печальным последствиям.

Мы понимаем, что равенство, в принципе, и возможно и необходимо во многих областях, в частности в экономике, но оно вряд ли возможно, в точности, ни в физическом, ни, в особенности, нравственном отношении в сфере соответствия между преступлением и наказанием. Однако это не означает, что законодатель может игнорировать всякую нравственность и принципы справедливости и по своему усмотрению определять систему и



характер наказания. В своей работе «О преступлениях и наказаниях» Ч. Беккариа часто прибегает к «математическому» языку, говоря, например, что, «если бы геометрия была приложима к бесчисленным и неясным сочетаниям человеческих поступков, то должна была бы существовать и соответствующая лестница наказаний - от наиболее тяжкого до наиболее легкого».

И это не случайно, ибо философия XVII и XVIII вв. была тесно связана с изучением математических и физических наук, хотя некоторые ученые советовали Ч. Беккариа отказаться от «математического» языка. Однако это было невозможно, ибо одно из самых основных положений его работы, как раз и заключалось в требовании соразмерности, пропорциональности наказания с преступлением.

Конечно же, и сам Ч. Беккариа знал, и мы это понимаем, что создать точную и всеобщую лестницу преступлений и наказаний даже сегодня, в век великих достижений в естественных и точных науках, невозможно.

Именно поэтому А.И. Коробеев называет эту проблему «проклятой» и задается вопросом: «Как должна выглядеть идеальная лестница уголовных наказаний, какие содержать ступени, как и в каких дозах, наконец, наказание должно применяться к преступникам с тем, чтобы стать оздоравливающим для них и для общества лекарством?» [8, с. 9-10]

Н. Хавронюк на научно-практической конференции по проблемам наказания, проходившей в Пекине в декабре 2012 г., с чувством глубокого сожаления и удивления отметил, что «из века в век, из тысячелетия в тысячелетие лучшие умы человечества и ученые-юристы в вопросе об уголовном наказании продвинулись, прямо скажем, недалеко: по сути, они лишь констатировали, что наказание должно быть справедливым и милосердным... Не много сделано для того, чтобы наказание в каждом конкретном случае, действительно, было таким. Мы до сих пор не знаем,



какое наказание нужно назначить преступнику для того, чтобы была достигнута цель кары, а также для того, чтобы он исправился и более не совершал преступления». С таким утверждением невозможно не согласиться. Причины такого состояния связаны не только с объективными обстоятельствами, но и с субъективными потому, что уголовно-правовая наука не в полной мере использует в своих целях достижения других наук, в частности, теорию относительности на практике, с помощью которой, в какой-то мере, можно найти критерии разграничения преступлений по их общественной опасности и тяжести и на этом построить более или менее справедливую систему соразмерности наказания совершенному деянию. Правда и то, что мы по сегодняшний день не смогли разработать достаточно эффективный и справедливый «инструмент», позволяющий судье назначать и определять наказание не «с потолка», а на научной основе.

Соразмерность между преступлением и наказанием требует, в первую очередь, необходимости получения данных о сравнительной тяжести различных преступлений, ибо единственным и истинным мерилom преступлений, с точки зрения законодателя, является вред, который он приносит нации. Исходя из этого, естественно, высшую ступень этой лестницы составляют те преступления, которые разрушают непосредственно само общество и посягают на жизнь и здоровье его членов, а низшую - самые незначительные, не умышленные, в частности, неосторожные и некоторые деяния, нарушающие права частного лица и т. д.

Соответственно этому на верху лестницы должны быть расположены наказания самые жестокие - смертная казнь, пожизненное лишение свободы, а дальше, в нисходящем порядке, - срочные лишения свободы, исправительные работы, штрафы, условное осуждение и т. д. Очевидно, что чем важнее объект, охраняемый законом, тем важнее и само преступление. Но ведь каждый народ имеет свои взгляды на ценность и важность объекта.



Несомненно, важность объекта, общественная опасность содеянного является на сегодня у любого общества основой наказания, то есть именно от этого условия (фактора) зависит тяжесть наказания, его вид и пределы. И законодатель из этого исходит при определении наказания. Поэтому первоначальной задачей законодателя при определении наказания является создание правильной научно обоснованной системы объектов преступления. Только после этого возможно построение относительно справедливой и эффективной системы наказания и отдельных его видов.

В связи с этим представляет определенный интерес мнение И. Бентама относительно соразмерности наказания и преступления [2]. Автор согласен с И. Кантом в том, что возмездие, в тех немногих случаях, где оно бывает исполнимо и не слишком дорого, будет иметь большое преимущество перед всяким другим способом наказания. И. Бентам, в принципе, поддерживает саму идею возмездия, хотя и сомневается в возможности его практического применения всегда и во всех случаях. Что же конкретно предлагает И. Бентам? Он считает, что самая тесная аналогия, которая может существовать между преступлением и наказанием, к нему приложенным, есть та аналогия, которая существует между ними, когда вред или убыток, производимый ими, бывает одного и того же свойства. Другими словами, та аналогия, которая образуется обстоятельством тождественности их вреда. Вследствие того, самую тесную аналогию с преступлениями имеет тот способ наказания, который в настоящем и точном смысле слова называется возмездием. Вот это, так сказать, общий подход автора к этой «проклятой» проблеме.

В целом И. Бентам рекомендует законодательно соблюдать следующие правила при определении пропорции между наказанием и преступлением. Первое правило: количество наказания должно быть не менее того, сколько достаточно, чтобы перевесить прибыль от преступления. В противном случае весь комплекс наказания пропадает, и наказание станет недействительным.



Проще говоря, суть этого правила заключается в том, чтобы наказание по своей строгости было не меньшим, чем вред от преступления, иначе оно не достигнет поставленной цели, в особенности цели общего предупреждения. В то же время оно и не должно быть больше, чем требуется. Это второе правило. Далее И. Бентам обращает внимание на способ исполнения наказания: способность наказания производить или слишком тяжелую степень страдания, или слишком мягкую, или даже совсем никакой. В этом случае при одних обстоятельствах большая часть произведенного страдания будет не нужна; при других обстоятельствах не будет страданий вовсе или же оно будет недействительно. Одним словом, не делать меру наказания, страдание больше, чем требуется по другим правилам. Из этих правил И. Бентама можно заключить, что количество наказания должно возрастать с количеством тяжести преступления, то есть с увеличением вреда увеличивается суровость наказания, хотя неизвестно будет ли данное преступление предотвращено этим наказанием. Поэтому, чем больше вред преступления, тем больше должна быть трата, какую стоит сделать путем наказания.

Несомненно, предложения И. Бентама представляют большой интерес и привлекательны с теоретической точки зрения. В принципе, они сегодня, в общих чертах, применяются законодателями. Тем не менее, практическое применение подобной модели в деталях сомнительно, ибо слишком уж много различных обстоятельств и условий, которые необходимо учитывать при установлении соразмерности между преступлением и наказанием.

Речь идет об обстоятельствах, касающихся преступления, наказания, преступника, публики, а также закона. Кстати, автор и сам в этом признается: «Я опасаясь, что, несмотря на это правило, могут подумать, что я довел свою работу о пропорциональности слишком далеко. Но до сих пор на нее почти не обращали никакого внимания. Монтескье был чуть ли не первым, кто



имел какое-нибудь представление о такой вещи. Поэтому в таком предмете мне казался лучше, скорее, излишек, чем недостаток. Трудность была в том, чтобы придумать образец подобной модели: когда она есть, то, если что покажется излишним, это легко выбросить» [2].

Практически невозможно исчислить вред от преступления реально, ибо то, что предусмотрено в законе, - номинальное преступление, то есть вред носит в исчислении, в оценке не реальный, а номинальный характер. Другое дело, когда преступление уже совершено конкретным человеком и вред можно реально оценить, измерить с учетом индивидуальных особенностей. Например, нанесение телесного повреждения для слабого здоровьем человека или престарелой женщины может быть более опасным, чем для человека молодого и здорового. Поэтому и наказание должно быть не одинаковым, а разным. В противном случае оно будет основано не на нравственных началах. Поэтому и наказание должно рассматриваться с двух позиций: с номинальной и реальной. Номинальное наказание - это то, что предусмотрено в законе за номинальное преступление, а реальное - то, которое назначается за конкретное преступление конкретному человеку. Следовательно, одно и то же номинальное наказание не есть одно и то же наказание реальное. Поэтому с учетом того, что законодатель не в состоянии предусмотреть все случаи жизни, все обстоятельства преступления, такая оценка силы и воздействие реального наказания предоставляется судебной системе.

Законодатель при определении меры наказания в законе также исходит из того, что деяние не может быть названо преступлением, а тем более тяжким, до тех пор, пока не решено, в каком отношении оно находится с его виновником. Поэтому моменты субъективные для законодателя не менее важны, чем объективные. В данном случае законодатель, естественно, не учитывает, да и не может иметь в виду вину будущего преступника. Вина





будет учитываться судом, который должен иметь достаточный для этого простор. Основная проблема состоит именно в том, что законодатель не в состоянии адекватно отразить наказанием выявленную количественными методами общественную опасность запрещаемого в законе деяния. Следует согласиться с А.И. Коробеевым, утверждающим, что в настоящее время теоретические основы конструирования санкций уголовно-правовых норм еще в достаточной мере не разработаны, практика же законодательства, лишенная научно обоснованных рекомендаций, вынуждена зачастую прибегать в этой сфере к методу «проб и ошибок», устанавливая санкции не путем научного постижения существа уголовно-правовых запретов, а, так сказать, «прикидывая» на рулетке, исходя из уже существующих санкций по другим составам и из субъективных мнений участников выработки предложений [9, с. 142].

Конечно, законодатель не может получить абсолютно точных математических данных о сравнительной тяжести различных преступлений и о требуемом соотношении между соответствующим преступлением и определенным видом, а также размером наказания. Но столь же очевидно и другое: в общей форме такие оценки соизмерения производятся и в уголовном законодательстве, и в судебной практике, хотя далеко не всегда безупречно.

Поэтому мы не можем согласиться с авторами, считающими обеспечение соразмерности между преступлением и наказанием «бессодержательной абстракцией», «схоластическими упражнениями». Исходя из этих посылок, вообще отрицается возможность как соизмерения характера и степени общественной опасности неоднородных преступлений, так и сравнительной оценки преступления и наказания. В результате формулируется вывод, что справедливое наказание - это наказание



целесообразное, и ни в чем другом справедливость выразаться не может [17, с. 100].

Современная жизнь и уголовная политика требуют снятия с законодателя, хотя бы даже частично, обязанности соизмерения наказания с преступлением, что имело бы своим последствием глубокий и весьма важный переворот во всех областях уголовного права, вызвало и обеспечило бы плодотворную борьбу с преступностью.

Конечно же, речи об «исключительной точности» быть не может, ибо и конкретное преступление, и личность, его совершившая, многогранны, многообразны и сложны, что с математической точностью соизмерить с наказанием невозможно. Поэтому мы можем говорить лишь о максимальном и реальном соизмерении преступления и наказания.

Может ли сегодня законодатель рассчитывать на помощь математических методов кибернетики в решении этой проблемы?

В Великобритании, США, ФРГ на сегодняшний день разработано более 25 исследовательских проектов, охватывающих использование методов искусственного интеллекта в процессе правотворчества и правовой аргументации. В законодательной и правоприменительной практике России в последнее десятилетие создано около полутора десятков правовых экспертных систем.

Никто не сомневается в том, что исключительно благоприятные возможности открывает кибернетика в сфере уголовного правотворчества, в частности при построении и определении наказания. Но в каких пределах? Может ли компьютер заменить законодателя? Иначе говоря, возможно ли создание «искусственного законодателя»?

В XX в. юриспруденция испытала на себе влияние множества методологических школ, выступавших за математизацию юридической науки. И это вполне естественно, ибо «математика, как и другие точные



науки, притягивает к себе юристов способностью достигать высокой точности и определенности за счет устранения непродуктивной сложности, отвлечения от многообразия предметного мира по правилам типа известной «бритвы Оккама»» [11, с. 52].

Однако не стоит думать, что при дальнейшем развитии науки все явления, доступные научному объяснению, подведутся под математические формулы или под так или иначе выраженные числовые правильные соотношения; нельзя думать, что в этом заключается конечная цель научной работы [4, с. 205]. Это непосредственно имеет отношение к уголовному правотворчеству при определении справедливой меры и пределов наказания, хотя, «если взять кибернетику как вопрос гомеостазиса (равновесия) для общества, то можно достичь многого, но опасно подходить к этому вопросу с чисто математической точки зрения» [19]. Поэтому при создании интеллектуальных систем в правовой сфере надо учитывать ее особенности. Справедливость нельзя измерить на точных весах ни логики, ни математики, как нельзя синтезировать на компьютере законопроект, вбирающий вековую мудрость юридической науки и практики [14, с. 107].

Значит, даже при почти неограниченной памяти, огромной скорости операций и прочих характеристиках современная компьютерная система не в состоянии заменить законодателя при определении видов и размеров наказания, ибо машина не имеет возможности понять и оценить правовые, нравственные и психологические основы построения наказания. Однако нельзя не считаться с тем, что компьютерная система имеет возможность не только оперировать огромным объемом информации, не доступной законодателю, но и давать информацию о будущем (прогнозном) результате принимаемого в настоящем решения. Именно этим законодателю необходимо воспользоваться при определении наказания, чего, к сожалению, мы не наблюдаем.



Следует согласиться с Д.А. Керимовым, утверждающим, что «призывы о необходимости сотрудничества и взаимодействия общественных наук с естественными и техническими науками мы слышим, понимаем и соглашаемся с ними уже десятилетия. Но от слов к делу путь оказался не только долгим, трудным, но и, за очень редкими и малозначительными исключениями, непройденным и непреодоленным. Общественные науки последние десятилетия были заняты комментированием и восхвалением практики, в том числе и порочной... Интерес естественных и технических наук к сотрудничеству и взаимодействию с общественными науками был и до сих пор остается минимальным» [7, с. 500-501]. Компьютер, робот, конечно же, не могут заменить человека-законодателя, но они могут взаимодействовать с целью помочь друг другу, «усилить» другого. Работоспособность, быстрота реакции, объем памяти, формально-логические операции и даже воспроизводство нового формализованного знания, значительно превосходящего некоторые возможности человека, - это еще не сознательность, не разум, не интеллектуальность и не творчество [7, с. 483].

Поэтому даже если кибернетика, действительно, открывает большие возможности в сфере уголовного правотворчества, тем не менее, речь не может идти о создании «искусственного законодателя». В то же время, в решении задачи относительно выбора правильного и справедливого наказания «искусственный интеллект», то есть кибернетика, смог бы помочь, как уже подчеркивалось, в организации справочно-информационной службы, позволяющей быстро и точно ориентироваться в статистике преступности в прошлом и настоящем, как в целом, так и по отдельным категориям и отраслям, а также помочь прогнозировать преступность. Все эти показатели имеют важное значение для законодателя в выборе эффективного наказания. Назначение компьютера состоит в том, чтобы на конкретный вопрос давался конкретный ответ - точный и исчерпывающий. Задача человека-законодателя



- осмыслить данные «искусственного законодателя» и принять правильное решение, которое во многом зависит от правовой и общей культуры законодателя, его творчества, а не поверхностного, как сейчас, примитивного отношения к своей профессиональной деятельности, так как определяемое наказание есть продукт сознательной деятельности.

Следует отметить, что первые шаги в использовании математики были сделаны при назначении наказания, то есть в судебной деятельности. Так, И.Я. Фойницкий еще в XIX в. писал, что «существо справедливости состоит в причинении одному человеку точно того же, что он причинил другому; дело юстиции должно покрывать дело обиды и быть математически соразмерно с ним» [20, с. 18].

Попытка же разработать математическую модель соразмерения преступления и наказания была предпринята в начале XX в. инженером Н.Д. Оранжевым, который отмечал, что по методам выработки приговора в части назначения наказания суд стоит на тех же основаниях, как и тысячу лет назад, и в данном отношении почти не прогрессировал [15, с. 8-9].

Для преодоления разнообразного способа учета элементов и факторов, которые приводят к тому, что процесс назначения наказания «сильно напоминает гадание на кофейной гуще», автор предложил перейти к математическому сопоставлению обстоятельств, существенных для определения виновности. Для этого всем преступлениям необходимо придать значение количественных эквивалентов соответственно санкциям, а для учета различных вариантов - разработать специальные коэффициенты.

Иными словами, суть предложений Н.Д. Оранжева заключается в методе шкалирования. Через 60 лет В.И. Курляндский в русле этой идеи рекомендовал оценить в баллах, с одной стороны, определенную единицу меры наказания, а с другой - значимость критериев его назначения, относящихся к деянию и к личности. Деление суммы баллов, полученных в



результате оценки критериев, на количество баллов, в которых оценивается единица меры наказания, дает показатель, который мог бы стать вспомогательным инструментом, облегчающим деятельность судей при принятии решений и помогающим избежать грубых ошибок при назначении наказания [10, с. 93-95].

Поступали и другие предложения как со стороны советских, так и зарубежных ученых, однако, к сожалению, к настоящему времени мы не располагаем завершенной концепцией по рассматриваемой проблеме, которая была бы приемлема для практического использования в судебной деятельности. Проблема заключается в том, что процедура измерения существенно зависит от свойств соизмеренного объекта. Поэтому в силу разнохарактерности преступлений и нетождественности признаков, определяющих методики, измерение последней на сегодня представляет большие трудности.

Следовательно, возможность эмпирического измерения общественной опасности представляется целесообразной в отношении каждого конкретного состава преступления. При этом в качестве критериев общественной опасности могут выступать ее характер и степень, отражающие качественную и количественную стороны, которые свое суммарное выражение получают в мере общественной опасности.

Задача теории судебной деятельности в настоящее время заключается в разработке теоретически правильных, практически приемлемых и реализуемых показателей, с помощью которых судьи могут определить общественную опасность преступления в целях максимальной индивидуализации наказания. Здесь, конечно, без математики и ЭВМ не обойтись. Поэтому, начиная с 1960 г., в юридической литературе ведется широкая научная дискуссия по вопросу о возможности применения экспертных систем в правотворческой и судебной деятельности. Одни огра-



ничивают роль автоматизированных систем правовой информации только задачами сбора, хранения и поиска нужной правовой информации, другие пытаются доказать возможность моделирования с помощью ЭВМ процесса принятия решений.

Следует заметить, что в США уже давно имеется опыт применения балльной системы. С 1985 г. федеральные суды в США при назначении наказания должны руководствоваться не только соответствующим законодательством, но и рекомендациями комиссии по назначению наказаний, которая состоит из экспертов в различных областях права, экономики, психологии и действует как независимый орган в судебной системе США. Эта комиссия вычисляет уровень опасности преступления и категорию преступника (всего их 43). Суд по таблице устанавливает минимальный и максимальный сроки наказания в виде лишения свободы в месяцах.

### **Библиография**

1. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939.
2. Бентам И. Введение в основание нравственности и законодательства. М., 1998. Гл. XVII.
3. Бондесон У. Концепция справедливости в представлениях населения и судей//Криминология и уголовная политика. М., 1985.
4. Вернадский В.И. Научная мысль как планетное явление. М., 1991.
5. Ильин И.А. Справедливость или равенство?//Собр. соч. М., 2006.
6. Кант И. Сочинения в 6 томах. Т.2. М., Наука, 1964.
7. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии и права. М., 2011.





8. Коробеев А. Лестница уголовных наказаний в России: понятие, классификация и виды//LAP LAMBERT. Academic Publishing, 2014.
9. Коробеев А.И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987.
10. Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности. Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975.
11. Мальцев В.Г. Социальное основание права. М., 2011.
12. Марат Ж.-П. Избр. произв. М., Изд-во Академии наук СССР, 1956. Т. 1.
13. Мор Т. Утопия. Пер. с лат. Ю. М. Каган. М., 1978.
14. Мурадян Э.М. Научно-технические достижения и судебные доказательства// Труды ВНИИСЗ. 1980. Вып. 17, с. 107-116.
15. Оранжеев Н.Д. Преступление и наказание в математической зависимости. Идея и схема применения. М., 1916.
16. Правовая мысль. Антология. М., 2011.
17. Ременсон А.Л. Индивидуализация наказания и уголовный закон // Ученые записки Томского государственного ун-та. 1967, № 33, с. 89-105.
18. Соловьев В.С. Право и нравственность. Очерки из прикладной этики. М., 2013.
19. Стенограмма беседы основоположника кибернетики Н. Винера с Д.А. Керимовым.
20. Фойницкий И.Я. Учение о наказании. СПб., 1889.
21. Франк А. Философия уголовного права в популярном изложении// Философия уголовного права. СПб., 2014.
22. Чичерин Б.Н. Философия права. М., 1900.