

Rahimov I.M.♦

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2023.71.74-85

UDC: 343.9

Moral principles of essence of punishment

Abstract: In order to be a fair retribution for a committed act, punishment must meet the following basic requirements:

Firstly, the punishment must correspond to and depend on the moral, religious, historical, cultural foundations of a particular people, nation;

Secondly, it must be proportionate to the evil that the criminal act contains. These conditions are of fundamental importance in the construction and determination of punishment by the legislator in law-making activities;

The third condition has to do with judicial sentencing activities. At this stage of the practical implementation of punishment, attention should be directed mainly to the personality of the offender, that is, the subject of the crime, his features, internal state should play a significant role in the implementation of a just punishment.

Keywords: punishment; morality; justice; conditions; principles of humanism.

References

1. Barak A. *Sudeyskoe usmotrenie* [Judge's discretion]. Moscow, NORMA Publ., 1999, 376 p.
2. Beccaria Ch. *O prestupleniyah i nakazaniyah* [On Crimes and Punishments]. Moscow, Yurid. izd. NKYu SSSR Publ., 1939, 464 p.
3. Berebeshkina Z.A. *Spravedlivost' kaksotsial'no-filosofskaya kategoriya* [Justice as social philosophical category]. Moscow, Mysl Publ., 1983, 203 p.
4. Bondeson U. *Kontseptsiya spravedlivosti v predstavleniyah naseleniya i sudey* [The concept of justice in the views of the population and judges]. *Kriminologiya I ugovnaya politika-Criminology and Criminal Policy*. Moscow, 1985.
5. Becon F. *Soch. T. 2.* [Works. Vol. 2]. Moscow, Mysl' Publ., 1978, 592 p.
6. Gorelik A.S. *Nakazanie po sovokupnosti prestupleniy I prigovorov* [Punishment by cumulative crimes and sentences]. Krasnoyarsk, Krasnoyarsk University Publ., 1991, 102 p.
7. Kant I. *Soch.* [Works]. Moscow, Nauka, 1964. Vol. 2, 511 p.
8. Karpets I.I. *Nakazanie: Sotsial'nye, pravovye I kriminologicheskie problemy* [Punishment: Social, Legal and Criminological Problems]. Moscow, Yurid. lit. Publ., 1973, 285 p.
9. Kelina S.G., Kudryavtsev V.N. *Printsipy sovetskogo ugovnogo prava* [Principles of soviet criminal law]. Moscow, Nauka Publ., 1988, 176 p.
10. Lafargue P. *Soch. T. 3* [Works. Vol. 3]. Moscow-Leningrad, 1931.
11. Malakhov V.P. *Pravovayamysl': Antologiya* [Legal thought: Anthology]. Moscow, YU-NITI-DANA Publ., 2012, 903 p.

♦**Rahimov Ilham Mammadhasan oglu** – Academician of the RAS, Doctor of Juridical Sciences, Professor, Honoured Jurist of Azerbaijan Republic, a member of the Council of the IOLR (Azerbaijan). E-mail: mopi_sid@yahoo.com

12. Marat J.-P. *Izbr. proizv. T.1* [Selected works. Vol. 1]. Moscow, USSR AS Publ., 1956, 361 p.
13. *Materialisty Drevney Gretsii* [Materialists of Ancient Greece]. Moscow, Gospolitizdat, 1955, 240 p.
14. Nad' L. *Prigovor v ugovnom protsesse* [Judgement in criminal process]. Moscow, Yurid. lit. Publ., 1982, 224 p.
15. Nazhimov V.P. *Spravedlost' nakazaniya – vazheyshee uslovie ego effektivnosti* [Justice of punishment is the most important condition of its efficiency]. *Voprosy organozatsii suda i osuschestvlenie pravosudiya v SSSR*. Kaliningrad, 1973. Vol. 3, pp. 3-22.
16. Romanets Yu.V. *Eticheskie osnovy prava i pravoprimeneniya* [Ethnic foundations of law and law enforcement]. Moscow, Zertsalo-M Publ., 2012, 400 p.
17. Sarkisova E.A. *Gumanizm v sovetskom ugovnom prave* [Humanism in Soviet criminal law]. Minsk, Nauka i tehnika Publ., 1969, 107 p.
18. Frank A. *Filosofiya ugovnogo prava* [Philosophy of criminal law]. S. Petersburg, I.O. Baksta Publ., 1868, 248 p.
19. Khavronyuk N. *Kakim dolzhno byt' ugovnoe nakazanie, ili pochemu yurisprudentsiya otstaet ot fiziki?* [What should be the criminal punishment, or why does jurisprudence lag behind physics?]. *Materialy nauch-prakt. konf.* [Materials of Sc-Prac. Conf.] Beijing, 2012, December 1-3, pp. 14-15.
20. Chicherin B.N. *Filosofiya prava* [Philosophy of law]. I.N. Kushnerev and Co. Publ., 1900, 336 p.
21. "Die Cerechtigkeitsstrafe". *Cerichtesae. B. XXXIII*.
22. List F. *Strafrechtliche Aufsätze u. Vorträge. B. II. S. 377*.

Рагимов И.М.♦

DOI: 10.25108/2304-1730-1749.iolr.2023.71.74-85

УДК: 343.9

Нравственные начала сущности наказания

Аннотация: Для того чтобы наказание было справедливым воздаянием за совершенное деяние, оно должно отвечать следующим основным требованиям:

Во-первых - наказание должно соответствовать и зависеть от нравственных, религиозных, исторических, культурных основ того или иного народа, нации;

Во-вторых - оно должно быть соразмерным тому злу, которое заключает в себе преступное действие. Эти условия имеют принципиальное значение при построении и определении наказания законодателем в правотворческой деятельности;

Третье условие имеет отношение к судебной деятельности по назначению наказания. На этой стадии практической реализации наказания внимание должно быть направлено преимущественно на личность преступника, то есть субъект преступления, его особенности,

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

внутреннее состояние должны играть существенную роль при осуществлении справедливого наказания.

Ключевые слова: наказание; нравственность; справедливость; условия; принцип гуманизма.

И. Канту принадлежат бессмертные слова: «Если исчезнет справедливость, жизнь на земле уже не будет иметь никакой цены». Проблема наказания - это, прежде всего, нравственная проблема. Поэтому человечество уже очень давно задается вопросом: нравственно ли наказывать, если речь идет о смертной казни и длительных сроках лишения свободы? И сегодня перед нами стоит тот же вопрос: можно ли в XXI веке продолжать обрекать преступников на страдания посредством уголовного наказания, которое, как утверждают многие, не достигает поставленной обществом цели предупреждения преступлений, и взамен ему найти столь же эффективное некарательное воздействие, отличающееся гуманным содержанием?

Ясно одно: идет ли речь о правотворчестве или же об установлении соразмерности наказания и преступления в конкретных случаях, игнорировать требования справедливости и гуманизма невозможно - современное цивилизованное общество не имеет на это права. Люди всегда и во все времена хотят справедливого наказания. Поэтому мудрый законодатель в нормальном гражданском правовом государстве, понимая это обстоятельство, старается в своей деятельности опираться на нравственные начала наказания, а судьи отыскивают в самом преступлении те критерии, элементы, которые могли бы служить измерителями тяжести совершенного преступления, а следовательно, и тяжести наказания.

Г. Мейер указывал, что «не только в частных отношениях, но также и для законодательства возникает вопрос, не слишком ли мало или много выпадает на долю отдельной личности или отдельного отношения, о коих идет речь, точно ли индивид несет и получает то, что надлежит ему» [21, с. 101]. Но возможно ли это?

Этот вопрос существует с того момента, когда человек начал понимать значение и смысл наказания и вредную, злую сущность преступления. Для себя лично вопрос о справедливости человек решает, опираясь на те нравственные нормы, которые ему подсказывает совесть. Разумеется, это его субъективная оценка справедливости. Так, например, он 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 нельзя, так как, на самом деле, такого же мнения придерживается достаточно большое количество членов общества.

Вместе с тем существуют те нравственные нормы, которые пользуются, возможно, более широким признанием, и отрицать их не решится любой здравомыслящий человек. Поэтому, когда мы хотим убедить сторонников смертной казни в справедливости отмены этого наказания, обязательно должны, наряду с другими аргументами, ссылаться на принцип гуманизма, обеспечивающий справедливость.

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 при-

знать, что справедливым может быть только Бог, которому доступно познать сокровенные помыслы человека, внутренние мотивы и причины всякого человеческого поведения, - что, разумеется, сегодня мы не в состоянии постигнуть, - значит, законодатель не в состоянии определить идеальное справедливое наказание, так как не имеет дара, подобного Всевышнему. Поэтому между наказанием и преступлением совершенного идеального равенства быть не может. Это невозможно в принципе ни в нравственном, ни в юридическом (правовом) отношении.

Однако это абсолютно не означает, что государство в лице законодателя в состоянии нарушать всякую справедливость при избрании вида и размера наказания для достижения своих политических целей, что встречается в истории многих государств. Справедливое возмездие, то есть зримое равенство между преступлением и наказанием, должно быть как бы границей, чертой, которую законодатель не имеет права пересекать. Так, если государственная власть устанавливает уголовное наказание за несанкционированное проведение пикетов, митингов, собраний, то это, без сомнения, как раз нарушение той границы справедливости между деянием и наказанием, ибо решение законодателя не имеет в основании определенную и опирающуюся на твердо установленный нравственный критерий оценку степени общественной опасности правонарушения.

Принимая то или иное решение о наказании за определенные деяния, законодатель понимает, что в случае нарушения закона лицу придется претерпеть известные страдания или нравственное лишение, ограничение как необходимое и разумное последствие. Законодатель поступает безнравственно, если заранее знает, что эти страдания не соответствуют содеянному и, значит, воздаяние не служит идее права и справедливости. Очевидно и бесспорно, что чем важнее закон, а точнее, объект охраны, который нарушается преступлением, тем важнее и само преступление. Важность, ценность объекта посягательства определяет степень тяжести наказания. Но какой объект важнее?

Это понятие относительное, поскольку является прерогативой самой государственной власти, то есть это индивидуальный взгляд каждого государства. И это вполне справедливо и правильно, ибо у каждого народа есть свои критерии оценки нравственных ценностей и свое понятие о важности тех или иных ценностей. Следовательно, у каждого народа - разный взгляд на степень тяжести того или иного преступления. А значит, и наказания за одно и то же преступление у разных народов, как правило, различны. Конечно, совершенно бессмысленным, несправедливым и безнравственным было установление смертной казни за хищение государственного и общественного имущества в период Советской власти. В данном случае государство, устанавливая эту меру наказания, исходило не из норм нравственности, принципов гуманизма и идеи справедливости, а из идеологических соображений и ложных представлений относительно уголовной политики в борьбе с преступностью. Степень важности деяния определяется в каждую данную эпоху законодателем с учетом интересов господствующей власти, в соответствии с местом личности в обществе и ее интересами. Поэтому построение системы наказаний, предназначенной для всех времен и народов, невозможно так же, как и невозможно считать те или иные действия преступными в различные периоды истории у разных народов. Следовательно, создание идеальной системы наказания, а также идеальных конкретных наказаний, как по форме, так и по содержанию, невозможно. Виды и размеры наказаний постепенно подвергаются изменениям, ибо каждая эпоха выдвигает свои критерии оценки значимости преступных деяний. Так, например, сегодня наказания средне-

вековой эпохи нами отвергаются и представляются несовместимыми с принципами гуманизма, хотя они считались целесообразными с точки зрения законодателей того времени. И в этом нет ничего удивительного и странного, ибо каждая эпоха вырабатывает свои наказания, свои меры воздействия на преступные проявления, которые для другой, последующей эпохи могут оказаться неудовлетворительными, нецелесообразными.

Что же такое справедливость? Какое значение она имеет для наказания?

Идея справедливости, как одно из выражений нравственного сознания и социальной сущности человека, возникла на определенной ступени развития человеческого общества и, следовательно, носит исторический характер. З.А. Берешкина отмечает: «...справедливость как ценность, идея, эталон, норма, имеющие конкретно-историческую характеристику, возникла на определенной ступени развития человеческого общества» [3, с. 30].

Удивительно, что и сегодня вокруг понятия справедливости не утихают споры, хотя эта этическая категория имеет очень давнюю историю. «Человек естественной простоты, - писал И. Кант, - очень рано обретает чувство справедливости, но очень поздно и вообще никогда не обретает понятие справедливости» [7, с. 196]. Однако это никогда не было препятствием для того, чтобы отличать справедливое от несправедливого. Шведский юрист-теоретик Экелоф сказал: «Общая концепция справедливости аналогична представлению о Господе Боге - все о нем говорят, но никто не знает, что это такое» [4, с. 44].

Справедливость, являясь категорией морали, в целом, как и мораль, находит свое применение во всех без исключения сферах общественной жизни. В истории этических учений справедливость чаще всего рассматривалась в качестве меры нравственного сознания и требования.

В принципе, такое понимание верно. Недаром символическим изображением справедливости являются весы. П. Лафарг отмечал: «Удар за удар, возмещение, равное причиненному ущербу, равные доли при распределении продовольствия и земли - таковы были единственные понятия справедливости, доступные первым людям, - понятия, которые пифагорейцы выражали в аксиоме не нарушать равновесие весов» [10, с. 82].

Испокон веков понятие о правде связывалось с началом равенства. Справедливым считалось то, что одинаково прилагается ко всем. Это начало вытекает из самой природы и сущности человеческой личности: «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» [20, с. 96].

Философы, ученые всех времен, начиная с Конфуция, Платона, Аристотеля, римских юристов и заканчивая современными учеными, сущность феномена справедливости рассматривают в философско-правовом контексте, куда включают: а) равенство всех в одинаковых условиях; б) взаимосвязь содеянного и расплаты; в) равновесие между утратой и приобретением. Все признают справедливость основанием и руководящим принципом права и видят ее сущность в «воздаянии каждому должного». Это означает, что наказание за содеянное преступление должно соответствовать принципам справедливости как на уровне уголовного закона, то есть в уголовно-правовой санкции, так и в правоприменительной деятельности при назначении наказания. В Книге Притчей Соломоновых говорится: «Неодинаковые весы, неодинаковая мера, то и другое - мерзость перед Господом».

По словам Аристотеля, справедливое - это, прежде всего, то, что соответствует законам. Ну а если сам закон несправедлив? Ведь законодатель может по своему усмотрению, в своих целях установить любое наказание за любые деяния. Например, в период Советской власти, как уже отмечалось, во всех кодексах республик за хищение более 10 тыс. рублей было установлено наказание, предусматривающее смертную казнь. Вряд ли можно сказать, что этот закон был справедливым. Поэтому нельзя согласиться с Т. Гоббсом в том, что единственным мерилom справедливости является сам закон и какую бы норму он ни предписал, она будет справедливой.

Древних греков отличало чувство морального долга повиноваться государственному закону, даже когда они считали его неправильным или аморальным. Как известно, Сократ добровольно принял яд, хотя и признавал несправедливость приговора: повиновение законам государства он считал нравственной обязанностью гражданина. «Справедливость заключается в том, чтобы не нарушать законы государства, в котором состоишь гражданином» [11, с. 75], - говорил древнегреческий философ Антифонт. Древние евреи, напротив, свято верили в необходимость повиноваться законам государства только тогда, когда они не противоречат Божественному праву. У кавказцев особую роль играли обычаи. Поэтому очень часто народы следовали не законам, а обычаям. Понятно, что закон не может быть абсолютно справедливым, ибо справедливость требует максимально индивидуального подхода к человеку, а закон не может учесть всех личных факторов, значимых для нравственно должного отношения [16, с. 237].

В каждом обществе свой уровень жизни, который считается нормой, и свой предел, за которым начинается недопустимая крайность. Значит, и законы в каждом обществе отличаются по существу и принимаются как соответствующие принципам справедливости.

Понятие о справедливости наказания складывалось в зависимости от исторического развития того или иного народа, обычаев, традиций и т. д.

Древнекитайский философ Мо-Цзы писал: «В древности, когда только появились люди, не было наказаний и, в то же время, у каждого было свое понимание справедливости. У одного - одно, у двоих - два, у десяти - десять представлений о справедливости. Чем больше нарождалось людей, тем больше становилось различных представлений о справедливости. Каждый считал правильным свой взгляд и отвергал взгляды других людей, в результате, между людьми царилась сильная вражда» [11, с. 44]. В то же время человечество всегда стремилось дать общепринятое понятие справедливости. Разумеется, что такую задачу пытались решить всегда, в первую очередь философы.

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. Но как определить, что наказание в виде пожизненного лишения свободы более справедливо, чем смертная казнь? Справедливо ли наказание сроком 21 год лишения свободы за умышленное убийство более 70 человек, предусмотренное законодательством Норвегии? Справедливо ли наказание в виде смертной казни за умышленное убийство или изнасилование одного человека, предусмотренное в некоторых странах Азии и Востока?

Каждое общество понимает наказание справедливым, исходя из нравственных начал, менталитета, обычаев и морали, а также состояния преступности. Каждое государство, по словам Демокрита, во имя «общего блага» считает необходимым сурово наказывать за нарушение

справедливости. «Должно, во что бы то ни стало, убивать все, что приносит вред и попирает справедливость. Тот, кто это делает, сохраняет при всяком государственном строе спокойствие духа, право, мужество и имущество скорее, чем тот, кто этого не делает» [13, с. 170].

Именно из-за отсутствия единого понятия справедливости практически невозможно установить соответствие наказания совершенному деянию. Для норвежского законодателя наказание, равное 21 году лишения свободы в двухкомнатной камере со всеми удобствами, террористу, убившему более 70 человек, справедливо с точки зрения существующего уголовного законодательства. Однако это еще не означает, что такое наказание справедливо с точки зрения мировой общественности, а также правосознания самих норвежцев.

Смертная казнь за изнасилование несовершеннолетних, предусмотренная уголовными законами некоторых стран, в том числе среднеазиатских, по мнению европейцев, считается несправедливым наказанием и отрицательно характеризует уровень развития этих народов в широком смысле. Но так понимают справедливость европейцы, в то время как сама общественность в этих странах, так же как и законодатель, считает такое наказание за совершенное деяние вполне справедливым.

То, что всякое преступное деяние заслуживает наказания, а всякое наказание должно быть справедливым, утверждалось с древних времен, ибо все мыслящие люди понимали полезность, как для общества, так и для самого преступника, справедливого наказания. Иначе наказание теряет свою сущность. Но как уравновесить преступление и наказание, не допуская ни излишней снисходительности, ни чрезмерной суровости, чтобы строго соблюдать требования воздающей справедливости? А. Франк писал: «Как только наказание переходит или не доходит до количества мяса, которое должно быть вырезано из тела нашего врага, как только наказание не исполнится в самой строгой точности, по требованию безусловного равенства, оно, по необходимости, становится несправедливостью и произволом» [18, с. 133].

На протяжении тысячелетий мыслители пытались найти рецепт справедливого и адекватного возмездия. Еще Платон говорил о необходимости справедливого наказания как при его определении, так и при его назначении.

Представители классической школы уголовного права, основанной через сто лет после выхода труда Ч. Беккариа, исходили из того, что наказание должно быть неотвратимым и являться справедливой оплатой за совершенное преступление. В XIX в. английский юрист и экономист И. Бентам развил утилитарную теорию наказания, выдвинув три условия образования и применения наказания:

- а) оно не может применяться, если не способно предотвратить вред от преступления;
- б) наказание не должно быть слишком дорогим, то есть не дороже причиненного преступником вреда;
- в) наказание не нужно, если вред от преступления может быть предотвращен не наказанием, а каким-либо другим, более дешевым способом.

Лист считает, что «при определении рода и меры наказания в законе и приговоре должно придавать больше значения внутреннему состоянию деятеля, чем внешнему последствию деяния» [22, с. 377].

Таким образом, масштаб меры наказания для классической школы служат последствия деяния, а для позитивистов - внутреннее состояние индивидуума.

По мнению современного юриста Н. Хавронюка, чтобы наказание было на деле максимально справедливым и адекватным, то есть точно соответствовало совершенному преступлению, необходимы:

- 1) разработка и принятие общих требований к уголовной статистике;
- 2) проведение анкетирования и опросов. Официальные статистические данные - при любой степени их совершенства - обязательно должны дополняться данными виктимологических опросов населения;
- 3) математичность уголовного закона;
- 4) экспертное сопровождение уголовного процесса.

Автор заключает, что «критериями жесткости (мягкости) санкции должна быть, прежде всего, действительная общественная опасность того или иного деяния» [19, с. 14-15].

На наш взгляд, для того чтобы наказание было справедливым воздаянием за совершенное деяние, оно должно отвечать следующим основным требованиям:

Во-первых, наказание должно соответствовать и зависеть от нравственных, религиозных, исторических, культурных основ того или иного народа, нации.

Во-вторых, оно должно быть соразмерным тому злу, которое заключает в себе преступное действие. Эти условия имеют принципиальное значение при построении и определении наказания законодателем в правотворческой деятельности.

Третье условие имеет отношение к судебной деятельности по назначению наказания. На этой стадии практической реализации наказания внимание должно быть направлено преимущественно на личность преступника, то есть субъект преступления, его особенности, внутреннее состояние должны играть существенную роль при осуществлении справедливого наказания.

Если справедливость как принцип имеет основополагающее значение при определении наказания законодателем, то гуманизм как этическая, философская категория необходим при его назначении и исполнении. Гуманизм как принцип правоприменительной деятельности должен наполняться содержанием, почерпнутым, прежде всего, из общей теории гуманизма.

Одним из оснований принципа гуманизма является признание абсолютной ценности человека. Поэтому все, что касается человека и его наиболее благоприятного развития, определяется общим понятием «гуманизм» (лат. человеческий, человеческий). «Гуманизм - это нравственная позиция, выражающая признание ценности человека как личности, уважение его достоинства, стремление к благу человека как цели общественного прогресса» [9, с. 147].

Следовательно, 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 соответствуют строгие меры наказания преступников. Так, Э.А. Саркисов отмечал: «Гуманные идеи защиты социалистического общества и всех советских граждан от преступных действий требуют строгости, непримиримости по отношению к преступникам, особенно к тем, кто посягает на охраняемые законом объекты» [17, с. 23].

Другая сторона гуманизма обращена к преступнику и означает человеческое отношение к его личности, отрицание жестоких наказаний, учет смягчающих обстоятельств и т. д. Так, Ж.П. Марат, составляя «План уголовного законодательства», стремился к тому, чтобы «не ущемляя ни справедливости, ни свободы, примирить мягкость кары с ее надежностью и чело-

вечность с безопасностью гражданского общества» [12, с. 213]. Ч. Беккариа писал: «... следует употреблять только такое наказание, которое... производило бы наиболее сильное впечатление на душу людей и было бы наименее мучительным для тела преступника» [2, с. 244].

Как отмечал И.И. Карпец, строгое наказание преступников в интересах охраны общества от опасных посягательств является не гуманизмом по отношению к обществу, а вынужденным отступлением от последовательности проведения в жизнь этого принципа [8, с. 87].

Такая позиция сводит суть гуманизма к одной его стороне - гуманности по отношению к преступнику. 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 несовместимые.

Принцип гуманизма в уголовном праве связан только с личностью преступника и заключается в гуманном к нему отношении. В связи с этим возникает естественный вопрос: следует ли сводить гуманизм к тому, что лицу, совершившему преступление, должно быть назначено минимальное наказание?

А.С. Горелик замечает, что «назначение даже наиболее мягкого из возможных наказания 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; точнее, следовало бы говорить о более или менее негуманном наказании, то есть не о степени гуманизма, а о степени отступления от него, и иметь это в виду при использовании данного термина» [6, с. 83].

Итак, принцип гуманизма необходим в объяснении соразмерности конкретного наказания совершенному преступлению с учетом особенностей личности преступника. Поэтому гуманизм можно рассматривать как средство достижения справедливости. Очень важное значение имеет понимание законодателями и судьями уголовно-правовых категорий справедливости и гуманизма, которые, естественно, не должны отрываться и, тем более, противопоставляться понятиям справедливости и гуманности, разработанным философией.

Справедливость как оценка становится мерилем деятельности, поступков людей при наличии убежденности в их правильности. К судьям это относится в особенности. Судья, убежденный в правильности оценки преступления, должен прямо и смело отстаивать справедливость наказания через призму гуманизма, забывая о себе, презируя робкие оговорки и двусмысленные намеки и заботясь только об истине, а не о том, что скажут о нем самом. Необходимо также иметь в виду, что неперемное условие справедливости наказания - неподкупность и бескорыстие судьи. Как сказал Цицерон, «преступно брать деньги за вынесенные приговоры, еще преступнее осудить того, с кого возьмешь деньги за оправдание», а Демокрит заметил: «Доступный подкупу не может быть справедливым». Ф. Бэкон уточнил эту мысль: «Судьям подобает более учености, чем остроумия, более почтительности, чем искусности в доказательствах, более осмотрительности, чем самоуверенности. Но главной их добродетелью является неподкупность» [5, с. 473].

Без категорий справедливости и гуманизма 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 приобретают нравственные категории справедливости и гуманизма, на которые следует опираться при оценках характера и степени опасности личности. Среди этих норм на первое место выдвигаются правила назначения наказания.

Субъективизм при применении наказания в судействе неизбежен. В связи с этим мы сталкиваемся с проблемами внутреннего убеждения судьи и судейским усмотрением, которые означают такое состояние психики, сознания, пребывая в котором судья считает назначаемое наказание самым справедливым, индивидуальным, не вызывающим сомнений. Внутреннее убеждение как состояние возникает не в результате сиюминутных впечатлений, а складывается на основе анализа степени и характера общественной опасности совершенного преступления, личности виновного, обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Судебная практика нашей страны показывает, что за одинаковые по характеру и степени опасности преступления суды нередко назначают отличающиеся виды и сроки наказания, исходя из собственного усмотрения. Что же такое судейское усмотрение?

А. Барак определяет судейское усмотрение как «полномочие, которое закон дает судье, чтобы делать выбор из нескольких альтернатив, из которых каждая законна», при этом оно «не является ни эмоциональным, ни умственным состоянием. Это, скорее, юридическое условие, при котором судья волен делать выбор из ряда вариантов» [1, с. 13-14]. Вряд ли с этим можно согласиться, поскольку юридическое условие для выбора того или иного конкретного наказания определено законом. А это означает, что судья не может выйти из рамок этих условий, в то время как в пределах юридических условий он не в состоянии принять справедливое решение.

Судейское усмотрение - это, скорее, комплекс нравственных, практических, психологических, педагогических условий, на основе которых судья принимает то или иное решение. Поэтому правильность решения зависит от уровня развития этих качеств у судьи. При этом само собой разумеется, что, наряду с профессиональными качествами, существенное значение имеет способность судьи мыслить общечеловеческими категориями.

Исходя из этого, мы полагаем, что судейское усмотрение - это внутренняя убежденность в принятии справедливого решения при определении наказания преступнику. Понятно, что судейское усмотрение не должно быть безграничным. Речь идет именно об оптимальном варианте усмотрения. Как бы ни выступали некоторые авторы против судейского усмотрения, надо признать, что там, где есть право, всегда будет возможность выбора по усмотрению правоприменителя.

В этом смысле мы разделяем опасения В.П. Нажимова, когда он предупреждает, что «участники процесса, особенно подсудимый и защитник, почти беззащитны от усмотрения судей в выборе конкретной меры наказания. Судьи могут привнести в этот вопрос любые субъективные моменты, например такие, как скверное настроение, интуитивная антипатия к подсудимому и т. п.» [15, с. 3]. По-видимому, это зависит от личных качеств судьи, а не от границ судейского усмотрения. Мы не уверены в том, что чем меньше сфера личного усмотрения судьи, тем больше гарантий законности и правильности принятого решения. Поэтому вопрос состоит не в том, следует или не следует отказаться от судейского усмотрения, а в том, каковы должны быть пределы такого усмотрения.

Безусловно, наряду с необходимыми предпосылками, элементами формирования рационального внутреннего убеждения служат умственная деятельность, выражающаяся в размышлении, сопоставлении, взвешивании отдельных доказательств, всесторонняя критическая оценка модели возможного решения, после этого - проверка правильности всех выводов и, наконец, установление логических, причинно-следственных связей между данными, которые легли в основу решения [14, с. 92].

Предпосылка рационального внутреннего судебного убеждения состоит в том, что судья, подходя к сформированному мысленно «проекту» вида и размера наказания как созданной в сознании модели, осуществляет на этой основе самоконтроль. Наиболее важный элемент самоконтроля - сомнение. Каждый судья, избирая вид и размер наказания, опирается на свои нравственные принципы. При этом необходимо отметить, что чрезвычайно важную роль в справедливом и целесообразном назначении наказания играет система философских, правовых, общечеловеческих взглядов судьи. Политические и идеологические принципы должны быть чужды судье.

Таким образом, закон оставляет известные границы для усмотрения применяющего его органа или должностного лица, с тем, чтобы он смог принять правильное решение, основанное на началах справедливости и гуманизма. Так, между Посланником Аллаха - Мухаммедом и назначенным судьей в Йемен Маузом произошел следующий диалог: «По чему ты будешь судить?» - спросил Мухаммед. «По писанию Аллаха», - отвечал Мауз. «А если не найдешь?» - поинтересовался Пророк. «По Сунне Посланника Аллаха», - сказал Мауз. «А если и там не найдешь?» - спросил Мухаммед. «То буду судить по своему мнению, не пожалев сил на поиск верного решения», - отвечал Мауз. «Хвала Аллаху, наставившему тебя на угодный Ему путь!» - воскликнул Пророк.

Библиография

1. Барак А. Судейское усмотрение. - М.: НОРМА, 1999. - 376 с.
2. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. - 464 с.
3. Беребешкина З.А. Справедливость как социально-философская категория. - М.: Мысль, 1983. - 203 с.
4. Бондесон У. Концепция справедливости в представлениях населения и судей // Криминология и уголовная политика. - М., 1985.
5. Бэкон Ф. Соч. Т. 2. - М.: Мысль, 1978. - 592 с.
6. Горелик А.С. Наказание по совокупности преступлений и приговоров. - Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1991. - 102 с.
7. Кант И. Соч. - М.: Наука, 1964. Т. 2. - 511 с.
8. Карпец И.И. Наказание: Социальные, правовые и криминологические проблемы. - М.: Юрид. лит., 1973. - 285 с.
9. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. - М.: Наука, 1988. - 176 с.
10. Лафарг П. Соч. Т. III. М.- Л., 1931
11. Малахов В.П. Правовая мысль: Антология. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. - 903 с.
12. Марат Ж.П. Избр. произв. Т. 1. - М.: Изд-во АН СССР, 1956. - 361 с.

13. Материалисты Древней Греции. - М.: Госполитиздат, 1955. - 240 с.
14. Надь Л. Приговор в уголовном процессе. - М.: Юрид. лит., 1982. - 224 с.
15. Нажимов В.П. Справедливость наказания – важнейшее условие его эффективности // Вопросы организации суда и осуществление правосудия в СССР. Калининград, 1973. Т. 2. - С. 3-22.
16. Романец Ю.В. Этнические основы права и правоприменения. - М.: Зерцало-М, 2012. - 400 с.
17. Саркисова Э.А. Гуманизм в советском уголовном праве. - Минск: Наука и техника, 1969. -107 с.
18. Франк А. Философия уголовного права. - СПб.: Тип. И.О. Бакста, 1868. - 248 с.
19. Хавронюк Н. Каким должно быть уголовное наказание, или почему юриспруденция отстает от физики? // Материалы научн-практ. конференции в Пекине. 2012. 1-3 дек. - С. 14-15.
20. Чичерин Б.Н. Философия права. - М.: Тип. лит т-ва И.Н. Кушнерев и К^о, 1900. - 336 с.
21. “Die Cerechtigkeitimstrazecht”. Cerichtesaae. В. XXXIII.
22. List F. StrafrechtlicheAufsatre u Votrage. В. II. S. 377.