ИСТОРИЯ ФИЛОСОФИИ

УДК: 1(091)

DOI: 10.17223/1998863X/55/11

Ю.А. Головина

А.Ф. КИСТЯКОВСКИЙ О СМЕРТНОЙ КАЗНИ И НРАВСТВЕННЫХ ОСНОВАНИЯХ ГОСУДАРСТВА

Рассматриваются взгляды представителя русской школы философии права А.Ф. Кистяковского на природу смертной казни. Исследуется его идея, что смертная казнь со временем будет полностью отменена государствами в связи с самим «развитием человечества». Выделены спорные моменты такой позиции, позволяющие объяснить причину расхождения общественного сознания и решений государства по вопросу о смертной казни.

Ключевые слова: смертная казнь, наказание, ответственность, государство, нравственность, А.Ф. Кистяковский.

В Российской Федерации в 2009 г. Конституционный Суд закрепил запрет на применение смертной казни. Правовые нормы о смертной казни содержатся в федеральных законах и имеют конституционную основу. Статья 20 Конституции РФ (ч. 2) хотя и представляет собой довольно сложную и не вполне однозначную конструкцию, тем не менее предусматривает смертную казнь в качестве исключительной меры наказания при определенных условиях. В собственно правовой сфере проблема очевидна: правовые нормы, не будучи признанными установленным образом неконституционными, сохраняются в нормах права, но по решению Конституционного Суда пока не применяются. Жизнь и смерть – это правовые вопросы, но они неотделимы от нравственной оценки, которая лежит в основании любой формы правоприменения. Защита жизни есть одна из конституционных обязанностей государства, а смертная казнь – это, как считается, «исключительная мера наказания» и находится в «исключительном» ведении государства. Наказание, в свою очередь, с точки зрения правовой науки есть форма юридической ответственности. Однако понятия ответственности и наказания являются не только правовыми, но и нравственными категориями. Мотивировка решения Конституционного Суда РФ, закрепившего запрет на применение смертной казни, главным образом сосредоточена в сфере позитивного права. Сомнительно, однако, чтобы представления о жизни и смерти составлялись, исходя из решений, принятых государственной властью. Подтверждается это предположение по меньшей мере тем, что мнение большинства населения страны, по данным соцопросов, не совпадает с решением государственной власти: свыше двух третей населения считает, что смертная казнь должна иметь место в законе и в жизни [1–3].

В этом отношении крайний интерес вызывают идеи одного из представителей русской школы философии права второй половины XIX в.

А.Ф. Кистяковского. В 1867 г. им была защищена магистерская диссертация «Исследование о смертной казни», где он выдвигает и обосновывает идею о том, что рано или поздно смертная казнь будет отменена государственной властью в силу развития самого человечества, основываясь при этом на истории применения смертной казни и его нормативного обоснования. В своей работе он приводит обширный и подробный обзор трудов и мнений авторов разных стран и разных периодов, включая современных ему юристов и философов. Упомянуты, в частности: Кант и Гегель, которые защищали смертную казнь во имя справедливости возмездия, Беккариа, трактат которого «О преступлениях и наказаниях» 1764 г. повлек разработку вопроса о смертной казни, а также Мабли, Филанджиери, Люкас, Ливингстон, Румье, Селлон, Силвела, Комперио, Титман, Громан, Абегг, Дауб, Меринг, Глюнек, Рихтер, Цум-Бах, Геффтер, Бернер и многие другие.

Несмотря на значительное количество авторов и работ, посвященных смертной казни, А.Ф. Кистяковский выдвигает собственный тезис, формулируя его следующим образом: «Обилие сочинений и общеизвестность этого предмета, вследствие которой даже неспециалист считает себя вправе иметь докторальное о нем мнение, дают иногда повод думать, что смертная казнь – вопрос избитый и несостоящий дальнейшей работы специалиста. Когда я принимался за мой труд, я не разделял этого мнения; теперь, по окончании его, я вдвойне не разделяю его... с отвлеченно-схоластической точки зрения нельзя сказать о смертной казни ничего нового, о чем бы в сотнях сочинений и статей не было прежде говорено и переговорено. Но зато с философско-исторической стороны смертная казнь есть мало разработанный и потому богатейший материал исследования» [4. С. 7].

Историю изучения вопроса о смертной казни А.Ф. Кистяковский делит на два условных этапа. На первом этапе авторы пытались исходить из каких-либо общих соображений, предпосылок (о естественном праве, об общественном договоре, о справедливости и т.п.), которые он называет «метафизическими» и которые, по его мнению, не давали и не могли дать убедительных доводов и привести к обоснованным решениям. Смена этапов связывается с работой представительных органов власти во Франции и Англии и, соответственно, с именами Дюпора и Ромильи. Дюпор, противник смертной казни, отказался от решения «метафизического» вопроса о том, имеет ли общество «право жизни и смерти» над своими членами, и «занялся защитой двух положений: а) смертная казнь не способна подавить преступления, за которые она назначается; б) будучи далека от того, чтобы подавить, она, напротив, способствует их увеличению» [Там же. С. 16]. Ромильи, один из знаменитых адвокатов своего времени в Англии, в период с 1807 по 1812 г. внес в Палату депутатов несколько биллей об отмене смертной казни за разные виды воровства и обосновал их данными статистики и других наблюдений. В 1819 г. в Англии была учреждена комиссия с целью изучить все постановления о «смертных» преступлениях и определить соответствие данного вида наказания преступлению. Подобные комиссии создавались впоследствии еще несколько раз. В своей работе они применяли то, что А.Ф. Кистяковский назвал «позитивным методом», «опытным исследованием» или «философско-позитивным направлением»: систематизировали законодательство, заслушивали мнения экспертов, специалистов и просто гражд-

дан из разных слоев общества, собирали и анализировали статистические данные. На результатах этой работы и были основаны законы, которыми смертная казнь поэтапно отменялась. Данный подход оказал заметное влияние на последующие труды французских и немецких ученых. В их числе А.Ф. Кистяковский называет Люкаса, Дюкпетье, Гизо и в особенности Миттермайера, который в процессе научной деятельности издал значительное количество работ и изменил свою позицию в отношении смертной казни, превратившись из ее защитника в ее противника.

Вряд ли можно сказать, что А.Ф. Кистяковский явно высказывается за отмену смертной казни в ближайшей перспективе. Скорее, его отношение к этому вопросу можно увидеть в следующих словах: «Потомство, как всегда более беспристрастное, отдавая честь некоторым умам за их особенно по этой части почтенные труды и благородные усилия, по всей вероятности, посмотрит на дело несколько иначе и найдет, что: а) главная заслуга отмены смертной казни должна быть приписана коренным переменам, совершившимся в умственной, общественной и экономической жизни народов, переменам, в осуществлении которых принимали участие не единицы, а миллионы, и что этому, а не другому фактору, обязаны своим появлением даже блестящие философские умы, защищавшие святость жизни человеческой; б) если кому, в частности, и следует приписать заслугу постепенной отмены смертной казни, то уже никак не одной какой-либо личности, а совокупным усилиям тех писателей и государственных людей, которые словом и делом способствовали уменьшению смертных казней и веры в необходимость и полезность этого наказания» [4. С. 25].

Другим ключевым положением следует признать то, что смертную казнь автор приравнивает к убийству. Историю смертной казни А.Ф. Кистяковский рассматривает как «общечеловеческую», не разделяя исследование по странам, хотя значительная часть приводимых им примеров относится к Европе. При этом институт смертной казни был сформирован еще до появления государственной власти: «Общегосударственная власть застала уже смертную казнь как готовое и вполне выработанное учреждение, в виде кровавой мести или, точнее, в виде убийства в отмщение. Будучи различны по способу назначения и по объему, убийство в виде мести и смертная казнь в виде наказания в сущности есть одно и то же: и то и другое состоит в лишении жизни; и то и другое обрушивается на голову виновного или по крайней мере того, которого считают виновным; если смертная казнь основывается на установленном властью законом, то убийство в виде мщения освящается неизменно соблюдаемым обычаем и считается не только правом, но и обязанностью» [Там же. С. 55].

Истоком становления смертной казни как вида уголовного наказания принято считать обычай кровной мести как реакции на нарушение прав («на обиду»). Важно, что месть была не правом, а обязанностью обиженного, переходила по наследству из поколения в поколение, была связана с участием в наследовании имущества. Подтверждения существования обычая убийства в отмщение имеются в истории большинства народов (евреев, греков, римлян, хотя не все исследователи согласны с этим, народов германского, романского, славянского происхождения с древнейших времен и вплоть до XVI–XVII вв., в частности в Шотландии, Ирландии, Швеции, Швейцарии). Примечательным является следующее утверждение А.Ф. Кистяковского:

«Смертная казнь в виде убийства в отмщение есть общечеловеческое учреждение не только потому, что практикуется всеми народами, но и потому, что она глубоко коренится в известной организации племен, в их нравах и обычаях» [4. С. 56]. Очевидно, что здесь он обращает внимание на глубокие (во времени, в природе человека и общества, в праве) корни убийства в рамках кровной мести.

Постепенно обычай мести получил религиозную окраску. Данный аспект представляется весьма важным для понимания истории смертной казни. Не только потому, что религиозные соображения укрепили в свое время обычай убийства в отмщение. И даже не столько потому, что в странах Европы именно религиозные преступления были едва ли не самым «объемным» источником смертных казней. Не менее показательной и значимой является дальнейшая роль церкви в судопроизводстве. Прежде всего духовенство весьма быстро стало наиболее «привилегированным» слоем общества в отношении смертной казни: особые суды, как правило, «выводили» из-под смертной казни «своих», даже если это были просто переодетые в одежду священников преступники. В дальнейшем духовная власть стала перекладывать исполнение смертных приговоров на власть светскую: «...уже в то время, когда католическое духовенство сделало смертную казнь обыкновенным наказанием за преступления против религии и нравственности, оно не переставало все-таки твердить: „Церковь чуждается крови“... Чтобы придать хотя наружный вид тому, что оно остается верным этому преданию, церковные суды, во-первых, постановивши приговор о виновности, сами не приводили его в исполнение, а предоставляли это дело светской власти; во-вторых, к каждому приговору присоединяли ходатайство, имевшее теперь значение одной пустой формальности, о сохранении обвиняемому жизни и целости тела» [Там же. С. 127].

Ограничение применения смертной казни в отмщение совпадает с началом становления и укрепления государственной власти. Появляется минимальная защита от кровной мести за ненамеренное убийство. Со временем, когда формируется реальная альтернатива отнятию жизни в виде возможности забрать имущество или способность трудиться, экономические соображения приводят к появлению выкупов («композиций»), которые также заменяют часть смертных приговоров. А.Ф. Кистяковский пишет: «Первым деятелем в деле уменьшения смертных казней является экономический интерес, который убеждает человека, что для него выгоднее получить за свою обиду и за свои потери материальное вознаграждение, чем успокоить себя убийством врага» [Там же. С. 75]. В дальнейшем государство обращает внимание на невменяемость как обстоятельство для ограничения вынесения смертных приговоров. С особой жестокостью, т.е. без различия важности и меры вины, в период государственной карались три вида преступлений: против государства, против религии и против нравственности [Там же. С. 116].

XVIII в. А.Ф. Кистяковский называет «веком гуманной философии» [Там же. С. 135]. Это период общего смягчения нравов, распространения убеждений о равенстве людей, заявления протеста против жестоких и кровавых обычаев. Под влиянием этих факторов в некоторых странах предпринимаются попытки полного отказа от смертной казни. Интересно, что автор «Исследования...» не соглашается с распространенной оценкой сочинения Беккариа

как первого протеста против смертной казни, утверждая, что «при более внимательном исследовании истории уголовных законодательств открываются такие факты, которые доказывают, что убеждение в несправедливости и ненужности этого наказания обнаружилось в роде человеческого гораздо раньше этого события» [4. С. 126].

Первым таким событием (фактом) сам А.Ф. Кистяковский называет появление христианства. Далее главным образом действуют исключительно рациональные соображения пользы, выгоды: Англия усилиями преступников осваивала колонии, Франция обеспечивала гребцами галеры, Россия завоевывала Сибирь и строила флот. «Нет сомнения, что завоевание Сибири, заведение флота и предприятие правительственных построек, к примеру крепостей и т.п., способствовали уменьшению и почти полной отмене смертной казни в России. Указами 19 ноября 1703 г., 19 января 1704 г. и 5 февраля 1705 г. Петр I предписал: кроме убийц и мятежников, остальных преступников за смертные преступления не приговаривать к смертной казни, а, наказавши кнутом и заклеивши, ссылая в каторжную работу навсегда или на известное число лет» [Там же. С. 130]. Данные предписания были отменены в 1714 г., однако спустя 30 лет исполнение смертных казней было приостановлено. А.Ф. Кистяковский высказывает уверенность, что именно и только колонизация и приобретение Сибири дали возможность превратить изначально временную меру отказа от смертной казни в «постоянный закон империи».

В XVIII в. были сделаны попытки полной отмены смертной казни, если под отменой понимать соответствующее законодательное закрепление. Исторически первым осуществил такое закрепление великий герцог Леопольд в Тоскане после длительного «опытного» периода: вступив на престол, не меняя законов, герцог с 1765 г. приостановил исполнение смертных казней, а в 1786 г. издал закон о полной отмене казни. С января 1776 г. Мария-Терезия (Австрия) поручила исследовать вопрос о возможности отмены смертной казни за большую часть преступлений. При ней казнь заменялась пожизненным заключением в ямы крепости Шпильберг. А.Ф. Кистяковский отмечает, что такую замену можно считать особым способом исполнения смертной казни, поскольку дольше нескольких месяцев никто из заключенных не выживал [Там же. С. 137]. В дальнейшем вступивший на престол Иосиф II в 1781 г. тайно повелел всем судам не приводить постановленные смертные приговоры в исполнение вплоть до решения императора, а с 1783 г. и не выносить смертных приговоров; изданным в 1788 г. уголовным кодексом смертная казнь отменялась. Во Франции Учредительное собрание в январе 1790 г. издало декрет, провозглашавший равенство наказаний для всех граждан. В 1791 г. Собранию был представлен доклад, в котором предлагались основные начала реформы уголовного законодательства, включая уничтожение смертной казни за все преступления, кроме политических, однако Собрание решило сохранить смертную казнь в виде простого лишения жизни. Та же судьба постигла аналогичное предложение 1793 г. В начале 1792 г. была принята гильотина как средство исполнения смертной казни. Далее в одном из декретов Конвента указывалось, что смертная казнь будет отменена после объявления всеобщего мира.

Периоды этих отмен (неприменения) смертной казни оказались довольно короткими. А.Ф. Кистяковский оценивает и объясняет это следующим обра-

зом: «Сама отмена смертной казни в некоторых государствах совершилась благодаря абсолютизму, и затем достаточно было напора иных обстоятельств, чтобы сами реформаторы вроде Леопольда поспешили восстановить смертную казнь, или вроде Робеспьера, чтобы с таким усердием пользоваться тем самым орудием, которое они незадолго перед тем считали негодным. Словом, состояние общества XVIII в., хотя и породившее учение о бесполезности и несправедливости смертной казни, было, с другой стороны, таково, что реакция становилась неизбежною» [4. С. 139].

В конце XVIII и в течение XIX столетия проходят реформы уголовных законодательств во многих европейских странах. Смертная казнь сохраняется и / или возвращается там, где она была отменена, однако постепенно исключаются отдельные виды «смертных» преступлений. Например, перечень преступлений, за которые назначалась смертная казнь, по таким «представительным» уголовным законам Европы, как прусский, австрийский и французский кодексы, позволяет говорить, что в конце XVIII – начале XIX в. смертная казнь отменена за преступления против религии и против нравственности [Там же. С. 143]. Именно в XVIII в. как результат произошедших в обществе перемен появилось учение о «постепенной важности» преступлений и необходимости соразмерности с нею тяжести наказаний. Особо это отмечали Монтескьё, Беккария, Филанджиери, Бриссо де Варвиль, Соден и др., благодаря которым впоследствии утвердилось положение, что если смертную казнь и применять, то только за самые тяжкие преступления.

XIX век характеризуется более пристальным рассмотрением вопросов, связанных со смертной казнью за политические преступления и убийство. Убеждение, что нельзя допускать смертную казнь за политические преступления, возникает в первой четверти XIX в. Эту точку зрения первым высказывает Гизо, обосновывая ее тем, что изменилась природа политических опасностей: они в меньшей степени связаны с личностями и в большей – с политическими партиями и правительственными системами. В такой ситуации, очевидно, смертная казнь становится бесполезной, ее действие в «материальном» смысле ничтожно. А.Ф. Кистяковский добавляет соображения о том, что и в нравственном своем действии смертная казнь становится бессильной: «Законы почерпают силу более в совести людской, чем в людском страхе... Относительно обыкновенных преступлений достоверны два факта: один – что действие, преступное по закону, действительно совершилось; другой – что оно действительно преступно; все согласны в этом; отвращение к этим преступлениям находится в сердцах всех. Оттого наказания за эти преступления сопровождаются нравственным действием. В преступлениях политических, напротив, два вышеприведенных факта или неизвестны, или сомнительны... Преступники обыкновенные – убийцы, грабители – стоят в обществе особняком: они не имеют между честными людьми ни друзей, ни покровителей; они в войне с обществом... Совсем иначе поставлены противники правительства: они принадлежат обществу; они находят или надеются найти поддержку... Если даже противники признают, что власть, определяя казни, действовала в своем праве, правительство теряет нравственное положение, потому что они считают себя стоящими в состоянии войны с нею» [Там же. С. 154].

В XIX в. явно и однозначно были высказаны сомнения в отношении помилования властью (главой государства) преступника, приговоренного судом

к смертной казни. Миттермайер называл целый ряд недостатков помилования, включая подрыв веры в незыблемость правосудия и влияние партий на принятие решений о помиловании. Альфред Дюмонд (1865) доказывал, что помилование лишено прочных правомерных оснований. Само преступление в XIX столетии перестает быть для мыслителей беспричинным злом и делом одной только личности преступника, а представляется также продуктом других факторов, которые от воли преступника не зависят (среда, стечение обстоятельств и т.п.). Отсюда берет свое начало новое учение о смягчающих вину обстоятельствах – не столь однозначное, как прежнее, которое заключалось в перечне причин смягчения, однако более соответствующее реальности [4. С. 155]. Длительный период постепенного сокращения применения смертной казни по решению государственной власти в разных странах представляется А.Ф. Кистяковским как объективная тенденция к полной отмене казни в силу самого «развития человечества».

Представления А.Ф. Кистяковского об истории смертной казни, на которых он основывает свою концепцию, нравственного изменения отношения государства к этому типу наказания представлялись спорными уже тогда, когда автор писал свою работу. Кроме того, небесспорными они являются и в настоящее время, когда его предположение об отмене смертной казни фактически реализовано. Прежде всего, сомнительным кажется подход к некой «общечеловеческой» истории смертной казни. Возможно, в каких-то моментах это так и есть. Однако между законодательствами европейских стран и России в XIX в. в части «смертных» преступлений была существенная разница. В Великобритании из 11 «смертных» составов 7 имели объектом посягательства человека, его жизнь и здоровье (1841). Аналогично: Пруссия – 23 состава из 41 (1794), не считая двух составов, связанных с ложным свидетельством и ложным обвинением, которые повлекли казнь невиновного; Австрия – 6 из 13 (1803); Франция – 6 из 38 (1810), также без учета составов, связанных с ложным свидетельством и ложным обвинением, повлекшими смертную казнь [Там же. С. 140]. В Российской Империи в 1885 г. смертная казнь предусматривалась за государственные преступления, включая измену с весьма сложной формулировкой состава этого преступления, за нарушение режима карантинных мероприятий, а также по особому законодательству при объявлении чрезвычайного положения [5]. Таким образом, исходя из набора «смертных» составов преступлений, для России спор о смертной казни был вопросом, скорее, политическим. Для европейских стран этот спор в немалой степени следует отнести к «ценностным», «гуманистическим». А.Ф. Кистяковский отдельно рассматривает период рабовладения и схожий с ним период полной собственности господина над подвластным в России как особый фактор становления отношения человека и человеческого общества к смертной казни. Хотелось бы отметить в связи с этим следующее: в указанный период один человек имел право собственности в отношении другого, т.е. они были заведомо не равны в любом возможном аспекте отношений. Смертная казнь в нынешнем ее понимании – это уголовное наказание для свободного человека, совершившего деяние, признаваемое тяжким преступлением по закону. Исходя из этого, любое наказание в период рабовладения, а тем более убийство раба, представляется, скорее, расправой и реализацией права силы и собственности, что существенным образом отличается от смертной казни как

вида уголовного наказания в изложенном понимании. Хотя, вероятно, стоит согласиться с А.Ф. Кистяковским в том, что сама возможность и право решать вопрос жизни и смерти одного человека другим могли и должны были оказать влияние на формирование нравов.

А.Ф. Кистяковский считает появление христианства первым шагом на пути ограничения и отмены смертной казни. Обращаясь к теме христианства, он отмечает, что в Евангелиях не высказано общего взгляда на смертную казнь, поэтому важно понять дух тех учений, которые изложены в них, уяснить отношение первых христиан собственно к казни, а также к суду. В трактовке А.Ф. Кистяковского христианское учение «проникнуто духом любви и снисхождения к человеку; Бог христианский есть Бог любви и милости, желающий не мести и кары, а исправления падшего человека, в противоположность ветхозаветному Богу, который есть Бог гнева и мести» [4. С. 127]. Исходя из такого понимания, первые христиане не присутствовали на казнях и считали, что обязанность судить преступников и выносить им смертные приговоры несовместима с учением Христа. В подтверждение он напоминает известную библейскую историю об обвинении женщины в прелюбодеянии и ответе Иисуса: «Когда книжники и фарисеи привели к нему эту женщину и спросили его: следует ли побить ее камнями, как велит закон Моисеев, он ответил: пусть бросит первый камень тот, кто чувствует себя безгрешным» [Там же]. Изначально отцы христианской церкви высказывались против смертной казни; впоследствии епископы ходатайствовали об освобождении преступников от смертной казни (сначала добровольно, позже это им вменялось в обязанность первыми Соборами христианской церкви). Подобное толкование, как представляется, вызывает немало сложностей при попытке приложить его к реальной жизни, включая простой вопрос: как же тогда вообще осуществлять правосудие? Или, быть может, не судить вовсе? Однако эта тема слишком обширна, и здесь она не будет затрагиваться. Стоит заметить лишь, что Библия в русском переводе содержит все же несколько иную фразу, чем та, что приводит А.Ф. Кистяковский, а именно, там нет слова «чувствует». В Евангелии от Иоанна (гл. 8, ст. 7) сказано: «Он, восклонившись, сказал им: кто из вас без греха, первый брось на нее камень» [6. С. 325]. Если это не техническая ошибка, то такую «оговорку» можно трактовать как своего рода признание особой значимости чувств человека.

Конечно, Кистяковский особо не рассматривает вопросы, связанные с судебной практикой. В то же время он по ходу текста в ряде случаев акцентирует внимание на важности и значимости судов в развитии и формировании как отношения к смертной казни, так и, по сути, формирования права в этой сфере. «Смертная казнь за многие преступления была введена судьями и уже гораздо позднее утверждена законом. К этим преступлениям принадлежит большая часть преступлений против религии и нравственности... Даже в XVIII столетии и законоведы, и практики отстаивали право судьи назначать смертную казнь и даже изобретать новые казни по своему усмотрению в тех случаях, в которых закон этого не предписывает, хотя это учение и не было принимаемо единогласно» [4. С. 124]. Примерами подобной ситуации могут служить Россия (смертная казнь за содомский грех применялась до появления ее в законе – Воинском уставе) и Германия (ст. 104 Каролины прямо запрещала судьям назначать смертную казнь, если это наказание не определено

в законе, однако в той же Каролине существовали пробелы, которые использовались для назначения смертной казни за кровосмешение). В другие периоды наблюдалось прямо противоположное явление: «Практика при определении смертной казни была мягче закона, который часто остается без действия или действует в слабой степени» [4. С. 143]. Здесь речь идет о Пруссии и Франции XIX в. после реформ уголовного законодательства. Наиболее же ярко такое «расхождение» закона и практики в отношении смертной казни проявлялось в Англии. Уголовное законодательство этой страны оставалось без изменений до начала XIX в. и предусматривало 200 смертных преступлений, включая воровство пяти шиллингов в лавке и сорока шиллингов в доме. Противодействие столь суровому наказанию, неадекватному тяжести преступления, осуществлялось судами, присяжными, обществом в целом и приводило к фактическому освобождению от наказания вообще даже в явных случаях, в результате чего преступники стали рассчитывать на безнаказанность данных преступлений. Именно опыт Англии в деле постепенной отмены смертной казни за большую часть преступлений А.Ф. Кистяковский считает наиболее удачным. Как известно, именно Англия за длительный период сформировала так называемое «прецедентное право», в котором главенствующую роль играли и играют суды. И именно в Англии в 1868 г. была представлена «Речь в защиту смертной казни», в которой автор, Дж.Ст. Милль, оспаривает мнение о том, что замена смертной казни на пожизненное заключение и тяжкий труд соответствуют соображениям гуманности, и предлагает иной, возможно более эмоциональный, но оттого, возможно, и более верный, более близкий природе человека взгляд на оценку эффективности наказания: «Эффективность наказания, которое действует главным образом через воображение, должна быть измерена прежде всего тем впечатлением, которое оно производит на еще невинных – тем ужасом, которым оно окружает первые порывы к проступку... а также той сдерживающей силой, которую наказание прилагает к постепенному, никогда не случающемуся вдруг, соскальзыванию в состояние, в котором преступление больше не вызывает отвращения и наказание больше не ужасает» [7. С. 187].

Одним из самых сложных аспектов в рассматриваемой теме, конечно, является справедливость. По сути дела, все начинается с вопроса о том, что споры о смертной казни с использованием справедливости в качестве аргумента являются отправной точкой рассуждений и приводят разных исследователей к прямо противоположным выводам: «Криминалисты и философы, решавшие рассматриваемый нами вопрос с точки зрения справедливости, совершенно выпустили из виду действительную, человеческую справедливость, изменяющуюся и усовершенствующуюся, а соображались с субъективной, составленной каждым из них на основании логических соображений; оттого справедливость, по понятию одних, говорила в пользу смертной казни, справедливость, по понятию других, – против» [4. С. 13]. Говоря о справедливости, А.Ф. Кистяковский выражает свою позицию не вполне однозначно: «У человечества нет другой справедливости, кроме той, которая выразилась в его законах; а эта справедливость не есть нечто целиком данное и неизменное, а есть явление постоянно, хотя и крайне медленно, развивающееся и усовершенствующееся тысячелетнюю жизнью народов» [Там же. С. 12]. В дальнейшем в ходе исследования он снова обращается к значимости

этого понятия при рассмотрении вопроса о наказании за убийство: «Наука не преминула обратить внимание на то обстоятельство, что как законодательство, так и практика, определяя за некоторые виды и некоторые случаи убийства вместо смертной казни другие, более мягкие наказания, не всегда поступают основательно и справедливо... Вследствие этого происходит то, что хороший закон в идее не может быть применяем на практике согласно со строгою справедливостью» [4. С. 156]. В таком случае А.Ф. Кистяковским справедливость признается в качестве критерия для принятия решения как в правотворчестве, так и в правоприменении. На этом фоне кажется удивительным, что А.Ф. Кистяковский, исследуя разные варианты подходов к пониманию справедливости применительно к смертной казни, тем не менее будто не замечает те из них, которые, как представляется, вполне соответствуют тому, что он сам и рассматривает. Первый из них предложен Абегом и в изложении А.Ф. Кистяковского выглядит следующим образом: «Смертная казнь не может быть оправдываема особенными целями; скорее значение ее состоит в том, что она есть уничтожение земного бытия, спасение духовного посредством гибели телесного; она поражает не жизнь как жизнь, но временное, преходящее тело в чувственном мире». Если это так, то в вопросе о смертной казни дело касается не цели и средств, а существования необходимости, вследствие которой высшему должно быть принесено низшее, временному – преходящее, идее, которая есть жизнь справедливости, – то, что уже умерло и без дальнейшего правомочия не может существовать. Это не месть, не внешнее возмездие, не несправедливость за несправедливость, не насилие за преступление, – нет, это есть уничтожение несправедливости, которая олицетворялась в своей высшей потенции, так что без противоречия не может далее существовать» [Там же. С. 11]. Второй вариант принадлежит Миттермайеру: смертная казнь оправдывается «тою справедливостью, которая одобряет только то наказание, которое, соответствуя величине вины, представляется необходимым и посредством других наказаний незаменимым» [Там же. С. 21].

Напомним уже приводившиеся слова А.Ф. Кистяковского: «Относительно обыкновенных преступлений достоверны два факта: один – что действие, преступное по закону, действительно совершилось; другой – что оно действительно преступно; все согласны в этом; отвращение к этим преступлениям находится в сердцах всех. Оттого наказания за эти преступления сопровождаются нравственным действием» [Там же. С. 154]. Как видим, при всем желании избежать «метафизики», заявленного в качестве отправной позиции, оперировать лишь рациональными понятиями (польза, выгода, экономический интерес, целесообразность и т.п.) не удастся: преступное по закону (т.е. по позитивному праву) у А.Ф. Кистяковского, по сути, требует согласованности с однозначно негативной оценкой содеянного «в сердцах всех», как, собственно, и сам закон. И это, на самом деле, согласуется с мыслью Милля о том, что необходим фактор, сдерживающий переход в состояние, когда преступление уже не вызывает отвращения.

Проблемным в позиции А.Ф. Кистяковского представляется, вероятно, не сознательное, не задуманное игнорирование собственно человека, его природы, его внутреннего стремления к справедливости, к воздаянию за обиду, за нарушение своих прав. Само убеждение и убежденность человека в его

личном, естественном праве на воздаяние и тем более убежденность в наличии такой обязанности как некие моральные ценности и регуляторы в итоге как будто исчезают, и «очень личный» для всех и каждого вопрос решается государством, исходя, по большому счету, из соображений целесообразности. Но разве не является такая убежденность оборотной стороной понимания пределов дозволенного? Поэтому, наверное, наказание и является отражением морали. Предположение о том, что государство отменит смертную казнь, в этом смысле не согласуется с его же утверждением о том, что сила закона черпается в совести людской. Возможно, поэтому запрет на смертную казнь, основанный на неких международных обязательствах, когда-то принятых от лица России представителями ее верховной государственной власти, хотя и подтверждает его предположение, но для большей части населения страны не является убедительным.

Литература

1. Анисин А.Л. Проблема смертной казни: криминологический, социальный и нравственный аспекты // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 2 (12). С. 34–41.
2. Борисова А.Ю. Проблемы применения и отмены смертной казни в России // Концепт. 2017. № 4 (апрель). URL: <http://e-koncept.ru/2017/170085.htm> (дата обращения: 05.04.2018).
3. Сибиряков С.Л., Куликов Я.И., Качурин А.В. Проблема смертной казни: «за» и «против» (информационно-аналитический обзор выборочного опроса студенческой молодежи) // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2010. № 1 (8). С. 127–135.
4. Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни. Тула : Автограф, 2000. 272 с.
5. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года : 5-е изд., дополн. СПб. : тип. М.М. Стасюлевича, 1886.
6. Новый Завет Господа нашего Иисуса Христа. Оптина Пустынь : Изд-во Введенского ставропигиального мужского монастыря, 2013.
7. Милль Дж.Ст. Речь в защиту смертной казни // Этическая мысль. 2009. Вып. 9. С. 183–192.

Yulia A. Golovina, Tomsk State University (Tomsk, Russian Federation).

E-mail: jagolovina@gmail.com

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofiya. Sotsiologiya. Politologiya – Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science. 2020. 55. pp. 97–108.

DOI: 10.17223/1998863X/55/11

ALEXANDER KISTIAKOVSKI ON THE DEATH PENALTY AND ON THE MORAL FOUNDATIONS OF A POLITY

Keywords: death penalty; punishment; liability; polity; morality; Alexander Kistiakovski.

The article deals with the views of Alexander Kistiakovski, a representative of the Russian school of the philosophy of law, on the nature of the death penalty. His idea that the polity will abolish the death penalty because of the “development of humankind” is analyzed. It is demonstrated that some aspects of his theory are disputable.

References

1. Anisin, A.L. (2012) Problema smertnoy kazni: kriminologicheskii, sotsial'nyi i нравstvennyi aspekty [The problem of the death penalty: criminological, social and moral aspects]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*. 2(12). pp. 34–41.
2. Borisova, A.Yu. (2017) Problemy primeneniya i otneny smertnoy kazni v Rossii [Death penalty application and abolition in Russia]. *Kontsept*. 4. [Online] Available from: <http://e-koncept.ru/2017/170085.htm>. (Accessed: 5th April 2018).
3. Kistyakovskiy, A.F. (2000) *Issledovanie o smertnoy kazni* [The Study on the Death Penalty]. Tula : Avtograf.

4. Mill, J.St. (2009) Speech in Favour of Capital Punishment. *Eticheskaya mysl' – Ethical Thought*. 9. pp. 183–192. (In Russian).
5. The Bible. (2013) *Novyy Zavet Gospoda nashego Iisusa Khrista* [New Testament of Our Lord Jesus Christ]. Kozelsk: Vvedensky Stavropegic Male Monastery Optina Pustyn.
6. The Bible. (n.d.) *Novyy Zavet Gospoda nashego Iisusa Khrista* [New Testament of Our Lord Jesus Christ]. Recommended for publication by the review commission of the Ukrainian Orthodox Church BB 01-13-02-25. Holy Assumption Pochoev Lavra.
7. Sibiryakov, S.L., Kulikov, Ya.I. & Kachurin, A.V. (2010) Problema smertnoy kazni: “za” i “protiv” (informatsionno-analiticheskiy obzor vyborochnogo oprosa studencheskoy molodezhi) [The Death penalty: pros and cons (informational and analytical review of a sample survey among students)]. *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra*. 1(18). pp. 127–135.
8. Tagantsev, N.S. (1886) *Ulozhenie o nakazaniyakh ugovolnykh i ispravitel'nykh 1885 goda* [Criminal and Correctional Penalties Code of 1885]. 5th ed. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich.