

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ МОНОПОЛИИ НА НАСИЛИЕ¹

Аннотация. Обсуждение смертной казни только как юридической категории не приводит к правильному пониманию ее феномена и влечет нескончаемую на протяжении столетий дискуссию о допустимости/недопустимости использования данного вида уголовного наказания. Вопрос о применении смертной казни должен рассматриваться с позиции интересов государственного суверенитета, характеризующегося не только независимостью государства на международной арене, но и его верховенством внутри страны. Верховенство, в свою очередь, обеспечивается монополией государства на применение легитимного насилия, разновидностью которого выступает уголовное наказание как специфическое средство борьбы с преступностью. Соответственно, в случае отказа от применения смертной казни из диапазона уголовно-правового воздействия изымается самая жесткая и самая серьезная по социально-правовым последствиям для индивида мера государственного принуждения, в связи с чем политическая организация больше не обладает «монополией на насилие» в обществе и не может считаться полностью суверенной. Такой подход к пониманию природы смертной казни согласуется и с широко распространенным в социологии пониманием самого государства как «монополии на насилие», в рамках которого легитимное использование насилия признается только за государством. Подтверждается он и исследованиями французского философа Мишеля Фуко, в которых автор, анализируя механизм публичной казни, приходит к выводам о том, что публичная казнь выступает не столько актом правосудия, сколько демонстрацией силы и абсолютной суверенной власти. При таком понимании природы смертной казни последние правовые подходы, выработанные Конституционным Судом РФ при рассмотрении споров с «международно-правовым» элементом, в которых суд рекомендует учитывать нормы Конституции РФ, закрепляющие суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ в российской правовой системе, создают реальные предпосылки к применению смертной казни. В этой связи в работе по-новому дается оценка таким ставшим уже традиционным аргументам противников смертной казни, как:

- 1) смертная казнь есть дикость, варварство, анахронизм; она противоречит идеям прогресса и цивилизованности;

¹ Эта статья продолжает тему, начатую Ю. В. Голиком и А. И. Коробеевым, — о необходимости возвращения смертной казни как вида наказания в судебную практику (Голик Ю. В. Вернется ли смертная казнь в Россию? // Lex Russica. 2016. № 7 ; Коробеев А. И. Смертная казнь: целесообразность сохранения // Там же). В этом же номере публикуются еще две статьи, посвященные этой же проблеме (Ю. В. Грачевой и А. А. Евдокимова, Г. Н. Тоскиной). Редакция намерена продолжить обсуждение темы.

© Кизилев А. Ю., 2016

* Кизилев Андрей Юрьевич, кандидат юридических наук, начальник сектора защиты интересов Банка в сфере корпоративного бизнеса и взаимодействию с государственными органами отдела защиты интересов Банка Ульяновского отделения № 8588 ПАО Сбербанк
cornel-a@yandex.ru
432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 40А

- 2) только Всевышний вправе забрать жизнь, ибо именно Он ее человеку дает; этого не вправе делать государство, а значит, смертная казнь глубоко безнравственна;
- 3) смертная казнь как вид уголовного наказания имеет крайне низкое превентивное значение, поэтому она не нужна.

Ключевые слова: смертная казнь, уголовное наказание, противоречие идеям прогресса и цивилизованности, смертная казнь и религия, превентивное значение, монополия на насилие, суверенитет, государственная власть, Конституционный Суд РФ, акт правосудия.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.079-094

Правомерность применения высшей меры наказания за особо тяжкие преступления давно стала одной из самых животрепещущих и поистине «культовых» тем, обсуждаемых нашим обществом (для большей убедительности можно пересмотреть авторскую программу В. Соловьева «Поединок» от 22 октября 2015 г.).

Сами же споры сторонников смертной казни (консерваторов) и ее противников (аболиционистов) ведутся по строго определенному сценарию, за рамки которого участники дискуссии не выходят.

Формат споров имеет следующие характеристики:

- несменяемость аргументов. Доводы консерваторов и аболиционистов не новы, многим из этих доводов уже более двухсот лет, но они продолжают тиражироваться вновь и вновь. На этот факт обращают внимание многие авторы, не без основания констатируя, что практически все приводимые по данному вопросу «pro» и «contra» когда-то уже высказывались²;
- обсуждение смертной казни только как

юридической категории. Объявив смертную казнь исключительно юридическим институтом и оспаривая ее целесообразность только в этом качестве, аболиционисты оставили за рамками дискуссии обсуждение вопросов социально-политического плана. Консерваторы на удивление легко с таким подходом согласились; — непрекращающиеся попытки аболиционистов представить сторонников смертной казни маргиналами. Аболиционистами максимально третируется сама позиция, обосновывающая право государства лишать жизни преступника; ее сторонники маргинализируются, постепенно сдвигаются на обочину с четко проглядывающейся перспективой последующего вытеснения за рамки реально функционирующего научного поля³;

- замалчивание действительных причин появления в уголовном законе смертной казни (и, соответственно, причин критики данного вида наказания). Ни аболиционисты, затеявшие дискуссию о смертной

² Иванов Л. О. Не равняться с преступником // Общественные науки и современность. 1992. № 1. С. 65.

³ Так, сопоставляя в одной из своих работ доводы «за» и «против» смертной казни, С. В. Бородин приводит примерный перечень таких аргументов, при этом обращают на себя внимание сама подача материала, расстановка акцентов, «мягкое» навязывание единственно верной (на взгляд автора) точки зрения. К примеру, набор тезисов «против» сформулирован таким образом, что всякий аболиционист предстает как рафинированный, просвещенный, здравомыслящий интеллигент-прагматик. Напротив, совершенно иной «имидж» уготован консерватору. Судите сами. Вместо тезиса об уникальности России как веками складывавшейся культурно-исторической общности, имеющей специфический уклад, и недопустимости, как следствие, слепого копирования Запада в вопросах уголовной политики, звучит развязное «Совет Европы нам не указ»; вместо идеи о парадоксальности положения, когда родственники жертвы как налогоплательщики фактически содержат пожизненно приговоренного убийцу, что, кстати, ложится тяжким бременем на бюджет, — циничное «стрелять дешевле, чем содержать преступника»; вместо мысли о низкой воспитательной роли и бесперспективности уголовного наказания в виде лишения свободы для отдельных категорий граждан — «горбатого могила исправит» (Бородин С. В. Еще раз о смертной казни за убийство // Государство и право. 2001. № 4. С. 61).

казни, ни консерваторы, эту дискуссию подхватившие, не рассматривают смертную казнь в контексте трактовки государства как монополии на насилие. Никто из них не поднимает вопрос о том, что с изъятием из механизма государственного принуждения самой серьезной меры уголовно-правового воздействия государство уже не может считаться полностью суверенным, поскольку всей полнотой «монополии на применения легитимного насилия» в обществе перестает обладать.

Мы исходим из того, что государство как суверенная политическая организация должно обладать монополией на применение легитимного насилия в обществе. Разновидностью такой монополии выступает уголовное наказание в целом и смертная казнь в частности.

В этой связи обсуждению, на наш взгляд, подлежат лишь вопросы о том, за какие конкретно случаи общественно опасных посягательств государством может применяться легитимное насилие в форме смертной казни, но никак не вопрос о том, подлежит ли применению смертная казнь вообще.

Право карать виновных, действительно, принадлежит государству испокон веков, с того самого времени, когда народившаяся социальная организация присвоила себе исключительное право на осуществление такой специфической функции, как общественное воздаяние. Иными словами, в вопросах наказания возможности государственно-принудительного воздействия на виновного не ограничивались.

Это был постулат, на котором веками основывалась уголовно-правовая политика и который никем не оспаривался на протяжении многих тысячелетий. Легитимность данного принципа была поставлена под сомнение сравнительно недавно — в XVIII в., когда по итогам как завершившегося в сфере науки и искусства Возрождения, так и в сфере религии Реформации была сформирована новая «культурно-историческая» общность эпохи модерна.

Именно в это время появляются три, на наш взгляд, ключевых, базовых аргумента, на фундаменте которых в дальнейшем «выстраивалась» вся архитектура доводов против смертной казни. Речь идет о таких принципах

для аболиционистов положениях, как:

- 1) смертная казнь есть дикость, варварство, анахронизм; она противоречит идеям прогресса и цивилизованности;
- 2) только Всевышний вправе забрать жизнь, ибо именно Он ее человеку дает; этого не вправе делать государство, а значит, смертная казнь глубоко безнравственна;
- 3) смертная казнь как вид уголовного наказания имеет крайне низкое превентивное значение, поэтому она не нужна.

Проанализируем каждый из приведенных доводов подробнее.

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ ЕСТЬ ДИКСТЬ, ВАРВАРСТВО, АНАХРОНИЗМ; ОНА ПРОТИВОРЕЧИТ ИДЕЯМ ПРОГРЕССА И ЦИВИЛИЗОВАННОСТИ

Первые попытки квалифицировать смертную казнь как варварство и жестокость были предприняты еще в изданном в 1764 г. трактате итальянского просветителя Чезаре Беккария «О преступлениях и наказаниях». В своей работе этот признанный идеолог аболиционизма одним из первых выступил в роли обличителя смертной казни, объявив ее «варварским и ненужным истязанием», «примером жестокости» «зверства», узурпированным людьми «правом убивать себе подобных»⁴. По его мнению, пенализация смертной казни была обусловлена «духом изуверства, который водил рукой законодателя», предписывая с престола «железные законы жестоким душам покорных рабов»⁵.

Нетрудно заметить, что при таком подходе анализ действительных причин появления смертной казни в уголовном законе заменяется ее диффамацией, в рамках которой эмоционально окрашенные образы напрочь вытесняют и интеллектуальную честность, и объективность, и, наконец, взвешенность оценок.

Каковы же все-таки причины появления в уголовном законе смертной казни? Этот вопрос был исследован выдающимся французским философом, теоретиком культуры и историком Мишелем Фуко в работе «Рождение тюрьмы: надзирать и наказывать» (1975 г.). Изучая ритуал и технологию отправления смертной казни, специалист приходит к выводу, что и в

⁴ Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 166—167, 175.

⁵ Указ. соч. С. 163.

европейском Средневековье, и в более поздний период (XVI—XVIII вв., т.е. фактически во времена Беккария) она выполняла сложную политико-технологическую функцию, связанную с осуществлением механизма государственной власти и демонстрацией суверенитета, а также преследовала ряд информационно-пропагандистских задач по удовлетворению чувства справедливости общества.

Пытаясь выяснить «точную функцию телесных наказаний», и прежде всего смертной казни, М. Фуко объясняет ее укорененность в судебной практике таким специфическим свойством, как способность обнаруживать истинную природу преступления (в терминологии автора — истину) и показывать действие власти. Эпоха Просвещения, полагает философ, поторопилась дисквалифицировать публичные казни, осудив их как зверство, поскольку данный термин применим прежде всего для обозначения преступного поведения и неразрывно связан именно с последним.

Отсюда карательную сущность и назначение казни в исследуемый период М. Фуко видит в «обуздании зверства преступления», в «церемонии, в которой монарх празднует свой триумф над преступником» и посредством которой преступление «обнаруживается и отменяется». «Наказание, — считает он, — поскольку оно должно выставлять преступление во всей его опасности на всеобщее обозрение, должно брать на себя ответственность за зверство... Зверство есть та часть преступления, которую наказание возвращает в форме публичной пытки, для того чтобы выставить его напоказ при ясном свете дня; образ, неотъемлемый от механизма, воспроизводящего в самой сердцевине наказания видимую истину преступления. Публичная казнь составляет часть процедуры, устанавливающей реальность того, за что карают. Более того, зверство преступления — это также оскорбление, заключенное в брошенном суверену вызове; именно оно подвигает государя к ответной реакции, функция которой — превзойти это зверство, обуздать, преодолеть его поглощающей его чрезмерностью... Зверство

искупления организует ритуальное подчинение подлости всемогуществу»⁶.

Зафиксируем позицию автора: смертная казнь призвана продемонстрировать окружающим, что суверенная власть — как минимум на внутригосударственном уровне — не ограничена в средствах воздействия на нарушителя своих устоев. Такой подход согласуется и с широко распространенным в философии права и социологии пониманием самого государства как «монополии на насилие», в рамках которого легитимное использование насилия признается только за государством⁷. И хотя, конечно, насилие отнюдь не является единственным и нормальным средством поддержания государственной власти, при утрате монополии на насилие из государства вынимается главный его стержень⁸. Следовательно, закрепление в уголовном законе смертной казни как наиболее серьезной формы легитимного насилия свидетельствует не о стремлении государства продекларировать приверженность «духу изуверства», а о его желании довести до общества сведения обо всей полноте имеющихся у него как у суверенной политической организации возможностей реагирования на брошенные нарушителями вызовы.

Аболиционисты это понимают, поэтому, стремясь увести полемику от обсуждения вопроса в невыгодном для них «антигосударственном» ключе, приводят откровенно манипулятивные доводы. Действительно, зачем открыто заявлять об отказе в признании за государством права быть полностью суверенным на своей территории (которое обеспечивается за счет применения всей полноты мер легитимного насилия, в том числе смертной казни), когда можно выдать переворачивающий все с ног на голову тезис и наблюдать, как оппоненты будут оправдываться, например, провозгласив, что смертная казнь есть постыдная акция, посредством которой государство низводит себя до уровня преступника, «ставит себя на одну доску» с ним.

Этот довод, впервые сформулированный все тем же Ч. Беккария⁹, затем был подхвачен

⁶ Фуко М. Надзирать и наказывать: рождение тюрьмы / пер. с фр. М., 1999. С. 83—85.

⁷ Вебер М. Политика как призвание и профессия // Избранные произведения. М., 1990. С. 648.

⁸ Вебер М. Указ. соч. С. 645.

⁹ «Мне кажется абсурдом, — замечал мыслитель, — когда законы, представляющие собой выражение воли всего общества, законы, которые порицают убийства и карают за него, сами совершают то же самое» (Беккария Ч. Указ. соч. С. 175).

и развит плеядой дореволюционных русских криминалистов (Н. С. Таганцевым¹⁰, А. Ф. Кистяковским¹¹, А. А. Жижиленко¹²), после чего без каких-либо существенных модификаций перешел в современное дискуссионное поле, где и продолжает обсуждаться.

Маневр «перекладывание с больной головы на здоровую» аболиционистам удался, поскольку за все это время никто так и не попытался указать, что никакого «уравнивания с преступником», низведения государством себя до уровня преступника в момент назначения и исполнения смертной казни нет и в принципе быть не может.

Если смотреть по сути, то назначение наказания в рамках уголовного судопроизводства как частный случай отправления правосудия обладает всеми присущими правосудию как виду государственной деятельности признаками: установление существенных для дела обстоятельств, их надлежащая правовая оценка на основании принципов состязательности и равноправия сторон, вынесение судебного акта. Отметим, какой-то схожести с преступным посягательством на жизнь здесь явно не усматривается.

А по форме? При отправлении правосудия путем уголовного судопроизводства публичная власть демонстрирует заведомое превосходство над подсудимым. Как процедура судебного разбирательства, так и обеспечивающие ее меры организационно-технического характера призваны внушить гражданам следующее: сколь бы тяжким и опасным для общества ни было совершенное деяние, преступник слишком слаб и ничтожен по сравнению с государством.

Действительно, на одном полюсе правоприменительной деятельности — облаченный в мантию судья («Судия»), на другом — помещенный в клетку, скованный наручниками, забритый наголо, сломленный и побежденный (во всяком случае, именно так он и должен выглядеть) правонарушитель («грешник»). Такая демонстрация «тотальной асимметрии сил и возможностей» на протяжении столетий является типичной для порядков уголовного судопроизводства многих правовых систем (и это несмотря на все попытки «сглаживания углов» за счет «состязательности и равноправия сторон», «справедливого разбирательства», «гарантий прав личности» и т. п.). Почему? Все предельно просто: любое социально опасное деяние, помимо причинения вреда объектам своего непосредственного воздействия, посягает в той или иной мере еще и на интересы публичной власти, выражающиеся в нерушимости установленных ею правил регулирования общественной жизни.

Нарушая такие правила, преступник всякий раз бросает еще и вызов суверенной власти. Следовательно, вмешательство последней не может быть сведено до уровня третейского судьи, разрешающего спор виновного с потерпевшим. Оно есть нечто большее, конкретнее — прямой ответ индивиду, оскорбившему власть. А значит, в наказании всегда должна присутствовать «доля государства», являющаяся важнейшим элементом «уголовно-правовой ликвидации преступления».

В таком наказании, как смертная казнь, эта «доля» также присутствует, и вот как ее определяет М. Фуко: «Публичная казнь, сколь бы поспешной и повседневной она ни была, относится к целому ряду пышных ритуалов, вос-

¹⁰ Известный криминалист выражал свое недовольство распространенным в дореволюционной России афоризмом, который звучал примерно так: смертную казнь можно отменить, но пусть начнут господа убийцы. «Оказывается, что эта фраза не столько орудие для защиты смертной казни, сколько, наоборот, говорит против смертной казни. Это позорное признание государства, что оно ставит себя наравне с убийцами... Как сопоставить преступление с актом государственной деятельности, с актом правосудия? Кто должен начать, преступник или государство?» (Смертная казнь: за и против / сост. О. Ф. Шишов, Т. С. Парфенова. М., 1989. С. 157).

¹¹ Автор расценивал исключительную меру наказания исключительно как убийство, поскольку «преступник, как бы тяжело ни было его преступление, слишком слаб и ничтожен по своим силам в сравнении с государством; захваченный преступник уже не опасен государству; самое преступление, как бы тяжело оно ни было, будучи исключительным явлением в нормальной общественной жизни, не ставит в опасность существование государства» (Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. Тула, 2000. С. 44).

¹² А. А. Жижиленко считал смертную казнь «пролитием крови, совершаемым государством» (Смертная казнь: за и против. С. 198).

становливающих власть после ее временного упадка..., вслед за преступлением, унизившим суверена, казнь разворачивает перед всеми его непобедимую мощь. Ее цель — не столько восстановить равновесие, сколько ввести в игру как ее кульминационный момент асимметрию между подданным, осмелившимся нарушить закон, и всемогущим государем, демонстрирующим свою силу. Хотя возмещение вреда, причиненного правонарушением частному лицу, должно быть пропорциональным, хотя приговор должен быть справедливым, исполнение приговора осуществляется таким образом, чтобы продемонстрировать не меру, а отсутствие равновесия и чрезмерность. В литургии наказания должны подчеркнута утверждаться власть и присущее ей превосходство»¹³.

Подход к пониманию смертной казни сформулирован предельно четко и ясно: суверен ни с кем не «равняется» (не суверенное это дело), это как раз у него преступник путем убийства пытается отнять, оспорить и присвоить монопольное право на применение насилия в социуме, за что впоследствии и несет самую суровую ответственность. То, что в наши дни публичная казнь с ее «театром террора» и детально продуманным церемониалом практически сошла на нет, на самом деле мало что меняет. Развитие СМИ, Интернета, различных каналов «обратной связи» в обществе, технологий воздействия на общественное сознание позволяет добиваться нужного восприятия казни населением и без ее реальной демонстрации. Мало кто приводит эти доводы против аболиционистских «запутываний».

И последний из этой группы довод аболиционистов заключается в том, что смертная казнь представляет собой устойчивое примитивное и низменное чувство — месть¹⁴, а раз так, то сторонники смертной казни по сути своей — люди нецивилизованные и в какой-то степени дикари. Прежде всего приведенное суждение представляет собой яркий пример характерного для

аболиционистов редуцирования, т.е. сведения явления на заведомо низкий уровень.

Смертная казнь не есть просто месть, она, как, впрочем, и всякое другое наказание, представляет собой нечто гораздо более значительное — воздаяние, кару, т.е. вполне пристойный и легальный способ реагирования на совершенное зло. Здесь нет и не может быть никакой низости; наличие признака возмездия в наказании можно констатировать постольку, поскольку оно назначается за преступление и соответствует тяжести последнего. «Наказание, — отмечал Н. А. Стручков, — кара за преступление. В силу этого оно несет в себе свойство оплаты, возмездия за совершенное зло. И вряд ли можно уходить от такой оценки наказания. Она соответствует элементарным представлениям морали»¹⁵.

Эти элементарные представления о морали из человеческой природы никуда не исчезли, несмотря на все достижения цивилизации. Да и сами эти достижения при более детальном их рассмотрении представляют собой всего лишь совершенствование технических средств, позволяющее цивилизации двигаться по пути все возрастающего улучшения качества жизни, — не какой-то «моральный прогресс». Между тем именно этот никогда и нигде не встречавшийся «моральный прогресс», якобы радикально поменявший природу как конкретного индивида, так и общества в целом, и мешает, по мнению аболиционистов, применять смертную казнь. Однако прогресс технический не несет с собой прогресса морального, архаические пласты души никуда не исчезают, несмотря на все потрясения модернизма¹⁶.

Следовательно, то, что потребность «воздать за зло» присуща человеку на уровне предрасудков и даже архетипов, унаследована им с очень древних времен, не может само по себе свидетельствовать о низменности, «дремучести» идеи воздаяния вообще и смертной казни в частности. В этой связи в высшей сте-

¹³ Фуко М. Указ. соч. С. 73.

¹⁴ Так, в частности, считает С. С. Алексеев (Смертная казнь: за и против. С. 337). Сходных взглядов придерживался С. Вицин (Вицин С. Время казнить в России закончилось? // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 10).

¹⁵ Видимо, не случайно в основе наказания первоначально лежал принцип талиона. Впоследствии этот принцип был «облагорожен»: стали учитывать личность преступника, появились цели исправления и предупреждения, которые наказание должно преследовать. Возмездие перестало быть конечной целью наказания, но оно осталось как нравственное его качество (Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 59—60).

¹⁶ См.: Дугин А. Основы геополитики. М., 2000. С. 5.

пени наивными выглядят надежды на то, что объявление возмездия «древним и подлым пережитком», «языческой мстью» и последующая отмена смертной казни позволят досконально и революционно реорганизовать природу человека, ликвидировать саму потребность в удовлетворении поправных особо тяжким преступлением чувств¹⁷.

Потребность эта все равно останется, она лишь будет искать иные, нелегитимные пути и способы своего удовлетворения. В литературе также отмечалось, что являющийся в значительной мере декларативным, односторонний политико-юридический отказ от смертной казни приведет к активизации нелегальных форм расправы, имеющих внесудебный характер. Самодеятельная смертная казнь, по мнению А. В. Малько, будет осуществляться уже не «сверху», а «снизу». При этом роль «теневой юстиции», отправляющей «правосудие», вполне могут взять на себя родственники жертв, сочувствующие сотрудники правоохранительных органов и, что наиболее опасно, организованная преступность¹⁸.

ТОЛЬКО ВСЕВЫШНИЙ ВПРАВЕ ЗАБРАТЬ ЖИЗНЬ, ИБО ИМЕННО ОН ЕЕ ЧЕЛОВЕКУ ДАЕТ; ЭТОГО НЕ ВПРАВЕ ДЕЛАТЬ ГОСУДАРСТВО, А ЗНАЧИТ, СМЕРТНАЯ КАЗНЬ ГЛУБОКО БЕЗНАВРЕДНА

Пожалуй, это один из немногих аргументов, в котором аболиционисты открыто обозначают конечного адресата своих претензий (государство якобы неправомочно забирать жизнь,

дарованную Богом), хотя истинные мотивы возникновения претензий к государству предпочтут не раскрывать.

Этим доводом аболиционисты пытаются достичь двух целей:

- а) обосновать несовместимость государственно-властной деятельности по назначению и исполнению высшей меры наказания с этической стороной религиозных учений и традиций;
- б) выставить ее сторонников приверженцами «кровожадных» форм уголовно-правового воздействия, прямо противопоставляющих себя христианским ценностям.

Довод, прямо скажем, надуманный и манипулятивный, поскольку первый же «неформатный» вопрос существенно подрывает его кажущуюся убедительность. Если мы действительно, исходим из того, что «только Всевышний дает жизнь, следовательно, никто кроме Него не вправе ее забрать», то как же быть с преступником, который эту жизнь все-таки забирает? Признать его онтологический статус равным божественному, поскольку, причиняя смерть, он «отваживается» на то, что вправе сделать только Господь? Иными словами, уравнивать душегуба¹⁹ с тем, кто эту душу в тело вдыхает, с «Жизни Подателем»?

По логике аболиционистов получается именно так. Логика, отметим, грешит богохульством, однако для противников смертной казни, чьи духовные отцы ратовали за секуляризацию и еще в XVIII в. позволяли себе в адрес Церкви фразы типа «раздавить гадину», похоже, вполне приемлемая.

¹⁷ Кстати, схожие соображения порой высказываются и зарубежными авторами. Так, оспаривая утверждения Д. Реймана о смягчении наказаний по мере прогресса цивилизации и снижения общего уровня религиозности людей, американский криминолог М. Дэвис замечает, что если «технический прогресс» не вызывает сомнения, то какие-либо утверждения о прогрессе моральном весьма проблематичны (Дэвис М. Наказание смертью, цивилизация и негуманность // Реферативный журнал социологических и гуманитарных наук. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 3. Философия. 1994. № 2. С. 89).

¹⁸ Малько А. В. Смертная казнь в России: проблемы правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 155.

Как отмечает С. Ф. Милуков, мысль о своеобразной сублимации смертной казни прочно овладевает сознанием руководителей нашей страны. В доказательство автор приводит цитату из интервью С. В. Степашина, который в бытность свою премьер-министром высказывался за «уничтожение негодяев», занимающихся похищением людей (Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 165).

¹⁹ Народ называет убийц душегубами, потому что последние, убивая, не позволяют жертве исповедаться, покаяться и причаститься Святых Даров, т.е. губят не только тело, но и душу. Государство же, кстати, не лишает осужденного такой возможности (Вронский Ю. Казнить? Или миловать? // Литературная газета. 2002. № 32. С. 5).

Неформатные вопросы можно продолжить: если придерживаться заданной аргументом схемы рассуждений, то не придется ли вслед за смертной казнью исключать из уголовного закона и институт необходимой обороны, в рамках которого допускается причинение вреда нападающему любой степени тяжести, в том числе смерти? Ведь по версии аболиционистов, возможность наступления подобных последствий находится в исключительной компетенции Создателя и не может быть делегирована никому другому, тем более обороняющемуся от посягательства лицу²⁰.

Действительно, получается какая-то односторонняя «зеленая улица» для преступника.

На самом деле попытка обосновать отмену смертной казни богословскими аргументами применительно к положениям христианской религии не имеет под собой твердой почвы²¹. В Основах социальной концепции Русской Православной Церкви (далее — Основы), утвержденных на Архиерейском соборе 2000 году²² (раздел IX «Преступность, наказание, исправление»), обобщен подход к данному виду наказания, отраженный как в канонических текстах, так и в иных источниках христианской традиции: «Особая мера наказания — смертная казнь — признавалась в Ветхом Завете. Указаний на необходимость ее отмены нет ни в Священном Писании Нового Завета, ни в Предании и историческом наследии Православной Церкви».

Зафиксируем это обстоятельство, оно имеет принципиальное значение — христианская доктрина не осуждает и не запрещает применение смертной казни.

Изложенная в Основах позиция самой Русской Православной Церкви как социального института применительно к идее смертной

казни оформлена крайне дипломатично: да, Церковь часто принимала на себя долг печалования перед светской властью об осужденных на казнь, однако вопрос об отмене или неприменении смертной казни должен решаться обществом свободно, с учетом состояния в нем преступности, правоохранительной и судебной систем, а наипаче соображений охраны жизни благонамеренных членов общества. Более того, с церковно-религиозной точки зрения вопрос о применении смертной казни не может рассматриваться в отрыве от вопроса о соотношении государства и церкви.

В Основах (разд. III «Церковь и государство») приведено подробное нормативно-религиозное и фактическое обоснование того, что Церковь видит смысл существования государственной власти в поддержке добра и ограничении зла, для чего может употребляться и сила. И если Церковь здесь рассматривается как концентрированное воплощение Благой Вести, «столп и утверждение истины», то государству, напротив, приходится функционировать в реальности, подвластной «князю мира сего». В связи с этим государство наделяется специфическими функциями, необходимыми для организации жизни в испорченном грехом мире: противостояние греху путем насилия, использование мирских властных полномочий, предполагающих принуждение или ограничение. Отсюда и признание за государством права на полноту политической власти в «ветхом» мире «ключевыми» христианскими апостолами — Павлом («Всякая власть от Бога». Послание к римлянам. 13.1—4) и Петром («Итак, будьте покорны всякому человеческому начальству, для Господа: царю ли, как верховной власти, правителям ли как от него посылаемым для наказания преступников и

²⁰ Ю. Вронский, анализируя главы Евангелия, в которых апостолы рассказывают об аресте Спасителя, делает крайне интересное наблюдение. Внимание автора привлек, в частности, эпизод, где один из учеников Христа, пытаясь оказать сопротивление посланным первосвященником людям, отсек мечом одному из вооруженных рабов ухо. Дело в том, что ни у Матфея, ни у Марка, ни у Луки нет упоминания об имени ученика, пытавшегося противодействовать аресту, и лишь у Иоанна говорится о том, что это был апостол Петр. Отсюда, по мнению автора, следует, что обладание мечом не было среди учеников чем-то из ряда вон выходящим — ведь трое из евангелистов даже не вспомнили, кто именно извлек меч. Обладать мечом именно Петр, они бы этого не забыли. Зачем же, задается вопросом Ю. Вронский, у евангелистов были мечи? Видимо, для самозащиты, которую Спаситель не считал грехом (*Вронский Ю.* Указ. соч. С. 5).

²¹ Подробный обзор точек зрения по данному вопросу уже приводился нами (*Кизилов А. Ю.* Смертная казнь: апология. М., 2003. С. 23—33).

²² URL: www.patriarchia.ru/db/text141422 (дата обращения: 19.06.2016).

для поощрения делающих добро, — ибо такова есть воля Божия». 1 Петра. 2.13—16).

При «поддержке добра и ограничении зла» государству приходится применять весьма жесткие и порой даже жестокие приемы и средства, поскольку вся «ветхая» реальность, в которой функционирует государственная машина, крайне жестока и немилосердна. Ограничивая себя в таком мире в применении легитимного принуждения, государственная власть уже не может с полной отдачей бороться со злом (преступностью) и заранее предрекает хотя бы временное торжество зла. «Попав в стихию воды, невольно становишься влажным... Нельзя выплыть из зла в этом мире, не приняв на себя его следов, хотя бы в области применяемых... средств борьбы. Отсюда и физическая неизбежность борьбы со злом путем насилия»²³.

Таким образом, назначение и исполнение высшей меры наказания как разновидность государственно-властной деятельности по «ограничению зла» не противоречит христианской традиции.

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ КАК ВИД УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ ИМЕЕТ КРАЙНЕ НИЗКОЕ ПРЕВЕНТИВНОЕ ЗНАЧЕНИЕ, ПОЭТОМУ ОНА НЕ НУЖНА

И здесь аболиционисты верны себе: тезис о низком общепревентивном воздействии уголовного наказания как такового подменяется совершенно другим — о низком общепредупредительном воздействии одного из наказаний.

Данный довод впервые появляется с подачи все того же Ч. Беккария, утверждавшего, что угроза смертной казнью не способна остановить лицо, движимое при совершении преступления фанатизмом или тщеславием²⁴. Позднее этот аргумент «усиливается» Н. С. Таганцевым, высказавшим точку зрения, согласно которой надежды на смертную казнь как на эффективное средство уменьшения числа преступлений необоснованны. «Рост преступлений, — отмечал ученый, — их уменьшение или увеличение управляется более важными законами социальной жизни того или иного государства. По-видимому, угроза смертной казнью имеет мало задерживающего значения»²⁵.

В наши дни обоснование тезиса о низкой сдерживающей роли смертной казни существенно не изменилось. Поддерживающие его авторы указывают, например, на то, что в общественном сознании в последние годы сформировалось как никогда прочное представление о безнаказанности преступлений, а потому страх перед угрозой наказания давно перестал играть сколько-нибудь ощутимую роль²⁶. Подчеркивается ими и то обстоятельство, что основная масса тривиальных бытовых убийств чаще всего совершается на почве безмерного употребления алкоголя; в 95 % случаев они носят ситуативный характер и потому не содержат даже намека на оценку угрозы и, следовательно, борьбу мотивов²⁷. Встречаются ссылки и на результаты исследований, проведенных в местах лишения свободы в 20-е и 90-е гг. XX в. (оказавшиеся практически идентичными), согласно которым до $\frac{3}{4}$ осужденных за убийство оказались

²³ Интересен взгляд на этот вопрос известного представителя отечественной государственно-правовой мысли первой половины XX в. философа-правоведа Н. Н. Алексеева, считавшего, что государственное принуждение во всех его разновидностях физически неизбежно там, где добро актуально борется со злом: «Попав в стихию воды, невольно становишься влажным... Нельзя выплыть из зла в этом мире, не приняв на себя его следов, хотя бы в области применяемых... средств борьбы. Отсюда и физическая неизбежность борьбы со злом путем насилия» (Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 578).

²⁴ Беккария Ч. Указ. соч. С. 172. Похожие мнения высказывались и в отечественной уголовно-правовой литературе XIX в. К примеру, А. Ф. Кистяковский замечал: «Какое действие может иметь угроза смертью на отчаянного человека, душою которого овладевает какое-нибудь исключительное чувство, как, например: зависть, ревность, мщение, корысть, — чувство постоянное, повелительное? Для такого преступника смерть теряет значение; иногда он сам по совершении убийства или отдается в распоряжение правосудия, или налагает на себя руку» (Кистяковский А. Ф. Указ. соч. С. 49).

²⁵ Смертная казнь: за и против. С. 155.

²⁶ См.: Квашин В. Е. Применение смертной казни не имеет криминологической значимости // Юридический мир. 1997. № 5. С. 51.

людьми с аномальной, неуравновешенной психикой²⁸, не задумывающимися о наказании²⁹. Это — следствие вырождения нации, бороться с которым с помощью смертной казни невозможно. «Уравновешенных» же лиц, тщательно планирующих преступную деятельность, благодаря особенностям обыденного сознания (защитные механизмы которого не пропускают неблагоприятную информацию и блокируют страх перед наказанием) отдаленная во времени потенциальная возможность смертной казни не остановит³⁰. Говорят они и о том, что уровень преступности определяется не силой репрессии, не строгостью наказания, а глубинными факторами социального, экономического, нравственного, культурологического характера³¹; преступность — это болезнь, для излечения которой «шоковая терапия» в виде смертной казни и многих других мер уголовного наказания оказывается бессильной. При этом нередко ссылки на отечественный³² и зарубежный³³ опыт.

При более тщательном рассмотрении в рассуждениях авторов обнаруживается большое количество неточностей. Так, И. Л. Петрухин, говоря о незначительном воздействии угрозы казни на лиц с неуравновешенной психикой, причиняющих смерть в состоянии аффекта, в свою очередь не учитывает, что в ст. 107 УК РФ высшая мера наказания не упоминается. Тот же упрек можно адресовать доводу В. Е. Квашиса о ситуативных бытовых убийствах, совершаемых на почве безмерного употребления алкоголя. Подобные преступления действительно не

содержат «даже намек на оценку угрозы», однако в основной своей массе они квалифицируются по ч. 1 ст. 105 УК РФ, которая также не предусматривает применения смертной казни.

Доводы о «внушающей способности» расчета избежать ответственности за содеянное и «блокирующей мощности» механизмов человеческой психики, препятствующих осознанию возможности применения смертной казни, не подкреплены абсолютными статистическими показателями и во многом носят предположительный характер. Факт существования определенной категории людей, которых наличие в уголовном законе смертной казни удерживает от совершения убийств, признают и такие известные криминологи-аболиционисты, как Ю. М. Антонян и С. В. Бородин³⁴.

Ссылки авторов на статистические данные, согласно которым преступность росла и в период применения высшей меры, и после ее отмены, не могут быть приняты, поскольку основаны на некорректных сопоставлениях. Уровень преступности в относительно стабильные «застойные» 70-е гг. XX в. в принципе нельзя сравнивать с ее уровнем начала и середины 90-х гг. XX в., характеризовавшихся тотальным коллапсом практически во всех сферах общественной жизни (от политико-экономической до культурно-нравственной). К тому же, данные официальной статистики применительно к количеству совершенных в Российской Федерации убийств подвергаются обоснованным сомнениям со стороны известных криминологов. В частности, В. С. Овчинский

²⁷ Квашис В. Е. Применение смертной казни не имеет криминологической значимости. С. 51.

²⁸ См.: Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступное поведение и психические аномалии / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1998. С. 64.

²⁹ См.: Бородин С. В. Указ. соч. С. 60.

³⁰ См.: Квашис В. Е. Смертная казнь и общественное мнение // Государство и право. 1997. № 4. С. 54.

³¹ См.: Петрухин И. Л. Еще раз о смертной казни // Юридический мир. 2002. № 4. С. 7.

³² Т. Г. Морщакова, утверждая, что преступность росла и в период интенсивного применения исключительной меры наказания, оперирует следующими цифрами: 1970—1974 гг. — 700 000 зарегистрированных преступлений; 1996 г. (до моратория на смертную казнь) — 2 625 081 (рост — в 4 раза); 2001 г. (после отмены применения смертной казни) — 3 000 000 (рост продолжается). Значит, полагает она, смертная казнь не влияет на уровень преступности. Обещания же властей снизить преступность с помощью смертной казни — это и обман, и самообман (Морщакова Т. Г. Исключительная мера. Не надо обманывать народ // Время МН. 2002. 15 февр.).

³³ Так, В. Е. Квашис, обращаясь к исследованиям американских криминологов, приходит к следующему выводу: «С точки зрения общей превенции институт смертной казни не имеет криминологической значимости: ни применение смертной казни, ни ее отмена не оказывают воздействия на динамику тяжких преступлений» (Квашис В. Е. Смертная казнь и общественное мнение. С. 55).

³⁴ Антонян Ю. М., Бородин С. В. Указ. соч. С. 58; Бородин С. В. Указ. соч. С. 60.

справедливо отмечает: «Как можно принять на веру официальные утверждения про 15,9 или 18,2 тысячи убийств, если за этот же год (2009. — А. К.) в наши правоохранительные органы поступило 45,1 тысячи заявлений об убийствах, 77,9 тысячи трупов числились непознанными, а 48,5 тысячи пропавших без вести граждан так и не нашли»³⁵.

Кроме того, утверждая о низкопревентивной роли смертной казни, аболиционисты не учитывают, что преступность не остановить не только за счет смертной казни, но и за счет уголовного наказания вообще. Следовательно, тезис о низком превентивном воздействии наказания подменяется аболиционистами совершенно другим — о низком предупредительном воздействии одного из наказаний³⁶, что недопустимо.

Если сохранить предложенную аболиционистами логику, то придется вообще отказаться от института уголовного наказания, ведь с помощью одних наказаний преступность ни снизить, ни преодолеть невозможно. Однако подобные рассуждения выглядят по меньшей мере абсурдными.

Наказание, как отмечал И. И. Карпец, есть не главное, а вспомогательное средство борьбы с преступностью, поэтому криминогенную обстановку в обществе нельзя напрямую связывать с наличием в уголовном законе тех или иных мер государственного принуждения³⁷. Наказание, в том числе смертная казнь, выполняет свою роль в системе борьбы с преступностью (в ряду экономических, социокультурных, воспитательных и правовых мер) настолько, насколько оно может, и большего от него требовать нельзя.

А. В. Малько придерживается сходной позиции, считая явно завышенными требования, предъявляемые к смертной казни ее противниками: «Исключительной мерой ее называют вовсе не потому, что она может и должна быть исключительно эффективной, — полагает ученый, — а в связи со своими исключительными последствиями для человека, преступившего все мыслимые и даже немыслимые нормы порядочности и права. В том-то и дело, что смертная казнь, как в периодической системе

Менделеева, занимает только свое место, участвуя посильно в сдерживании преступников наряду с другими наказаниями, а также экономическими, социальными, политическими, медицинскими и духовными факторами»³⁸.

Очень часто тезис о низкопревентивной роли смертной казни ее противники подкрепляют вспомогательными аргументами, такими как: а) возможность осуждения лица в результате ошибки и б) как следствие, необходимость замены данной меры государственного принуждения другим видом наказания, в частности пожизненным лишением свободы, который более гуманен и исключает столь тяжкие необратимые последствия.

Цена ошибки при исполнении смертного приговора действительно весьма высока, поскольку может быть казнен совершенно невиновный человек. Однако зададимся вопросом, разве ниже эта цена в других, не связанных с наказанием, сферах социальной жизни? Разве не могут ошибиться врач, или водитель, или проектировщик атомной электростанции? Так что же, отказаться от врачебной деятельности, использования автотранспорта или электроэнергетики? В любом деле могут быть ошибки, и непонятно, почему только в вопросе о применении смертной казни возможность их появления должна останавливать. Кроме того, судебные ошибки, связанные с применением смертной казни, — крайне редкое явление. Исследовавший обширную литературу данного вопроса А. С. Михлин приводит всего два таких случая. Первый — когда вместо серийного убийцы Михасевича был осужден и расстрелян совершенно невиновный человек. Во втором случае в одном из убийств, совершенных маньяком Чикатило, обвинили другого человека, который, правда, оказался виновен в шести убийствах, но лишь седьмое было вменено ему неправильно³⁹.

Применительно же к такому виду наказания, как пожизненное лишение свободы, которое наиболее часто предлагается в качестве альтернативы смертной казни, в литературе закрепилось отношение как к очень жестокому, не достигающему поставленных перед ним

³⁵ Овчинский В. В России убивают больше народу, чем в США // Комсомольская правда. 2011. 17 нояб.

³⁶ См.: Михлин А. С. Высшая мера наказания: история, современность, будущее. М., 2000. С. 151.

³⁷ Смертная казнь: за и против. С. 359.

³⁸ Малько А. В. Указ. соч. С. 148.

³⁹ Михлин А. С. Смертная казнь — быть ли ей в России // Журнал российского права. 1998. № 10. С. 142.

целей, наказанию, — не в последнюю очередь благодаря специальному режиму исполнения и отбывания наказания⁴⁰. Видимо, прав был И. И. Карпец, одним из первых усомнившийся в гуманности пожизненного лишения свободы, считавший его пожизненным мучительством⁴¹. И мы вслед за автором поставим перед противниками смертной казни вопрос о том, что же на самом деле гуманнее: исполнить смертный приговор в отношении лица, совершившего тяжкое преступление, или обречь его на медленную и мучительную кончину, на смерть «в рассрочку»?

ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

В завершение хотелось бы остановиться на действительных причинах, которые лежат в основе дебатов о смертной казни. Эти причины, на наш взгляд, кроются в широко распространенных ныне идеях «открытого общества», «тотального мирового пространства», «глобализма»⁴². Согласно данным концепциям, человечество ожидает якобы объективный и стихийный процесс формирования единого мира без границ, без специфической культурной, национальной и религиозной идентичности, без таких «устаревших и отживших» явлений, как чувство Родины, патриотизм. «При этом принимается как само собой разумеющееся то, что именно незападный мир должен освободиться от своей идентичности, целиком открыться внешнему влиянию, покончить с “химерой” национального суверенитета и государственности»⁴³.

Почему глобалисты критикуют идеи суверенитета и национального государства? Назван-

ным явлениям просто нет места в грядущем информационном обществе с его спекулятивно-ростовщическими сверхприбылями и бесконтрольным вывозом добытого на месте капитала (ресурсов), ограничить и отрегулировать который стремится любая суверенная политическая организация. Поэтому реальных государств-наций в мире становится все меньше и меньше; наоборот, все большее распространение получает схема, в рамках которой уполномоченная глобальными центрами власти (транснациональными корпорациями, международной бюрократией, преступными синдикатами, контролирующими гигантские финансовые, информационные и «силовые» ресурсы) элита осуществляет контроль на вверенной ей территории.

Изменилось и само понимание национальной элиты: если ранее она рассматривалась как выразитель воли народа, его лучшая часть, то сейчас быть элитой означает поставить себя в независимое положение от национальных интересов и чаяний. «Современные элиты представляют собой нечто вроде замкнутого международного клуба со своей корпоративной этикой, ничего общего не имеющей с обычной гражданской и политической этикой, обязывающей служить своей стране, своему народу и государству»⁴⁴.

Какое отношение имеет все сказанное к исследуемому нами вопросу? Самое непосредственное. Как известно, суверенитет государства представляет собой двуединое явление, характеризующееся независимостью политической организации на международной арене и ее верховенством внутри страны⁴⁵. Последнее в значительной мере обеспечивается монополией государства на применение

⁴⁰ Пигарин С., Бугров Е. Камеры смертников // Вне закона. 1999. № 9. С. 23.

⁴¹ Карпец И. И. Высшая мера: за и против // Советское государство и право. 1991. № 7. С. 50.

⁴² Думается, не должно здесь смущать то, что данные идеи вошли в обиход лишь два-три десятка лет назад, а полемика вокруг смертной казни длится, как отмечалось, уже более двух столетий. Лозунги «глобального сверхобщества» стали тиражироваться в массы сравнительно недавно, но вот возникли и концептуально оформились они очень много лет назад: не в начале XX в., когда лидер партии большевиков В. И. Ленин рассуждал об империализме как высшей стадии развития капитализма, и даже не на заре XIX столетия, когда исследователи писали о едином мировом пространстве, создаваемом рыночной цивилизацией обмена. Их возникновение датируется эпохами Возрождения, Просвещения, «научных революций» и Великих географических открытий, когда начали формироваться глобальная элита и первые транснациональные корпорации.

⁴³ Панарин А. С. Россия в циклах мировой истории. М., 1999. С. 16.

⁴⁴ Панарин А. С. Искушение глобализмом. М., 2002. С. 6.

⁴⁵ Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2001. С. 26.

легального принуждения⁴⁶, разновидностью которого и выступает уголовное наказание как специфическое средство борьбы с преступностью. И если из диапазона уголовно-правового воздействия изымается самая жесткая и самая серьезная по социально-правовым последствиям для индивида мера государственного принуждения, то, стало быть, политическая организация больше не обладает «монополией на насилие» в социуме и не может считаться полностью суверенной.

Вспомним М. Фуко, согласно выводам которого военный механизм, окружавший место казни (конные стражи, лучники, солдаты, жандармы), служил напоминанием, что всякое преступление есть бунт против закона и что преступник — враг государя, празднующего над ним победу. Все эти факторы, считал автор, делают казнь больше, чем актом правосудия: демонстрацией силы и абсолютной суверенной власти. «Или, скорее, правосудие обнаруживается в публичной казни как физическая, материальная и страшная мощь суверена. Церемония... казни... выставляет на всеобщее обозрение отношение власти, передающей свою мощь закону»⁴⁷. Естественно, наличие «мощи суверена» у клерков, выполняющих определенные управленческие функции на вверенной территории, констатировать не приходится. По замыслу идеологов «глобального общества» она им (клеркам) и не требуется, их задача — обеспечить максимально эффективное движение и обращение капитала в подконтрольном доминионе, не более того.

Соответственно, отказ от применения смертной казни — это символический шаг, жест, которым элита, осуществляющая управление государственным механизмом на соответствующей территории, посылает глобальным элитам сигнал о готовности ограничить свой суверенитет. Примеров подобных церемониальных жестов в истории много: поцелуй сафьяновой папской туфли, хождение в Каноссу, поездка в Орду за ярлыком и т. п.

Таким образом, смертная казнь — это такой же атрибут суверенитета, как флаг, герб, гимн и ядерная кнопка.

В этой связи весьма показательным, что экономически развитые государства, которые имеют мощные вооруженные силы и на территории которых размещены штаб-квартиры транснациональных корпораций, от применения смертной казни отказываться не спешат. Государства, отказавшиеся от смертной казни, такими признаками отнюдь не обладают.

Хотим мы жить в суверенном государстве или нас вполне устроит пребывание в «доминионе клерков»? Именно в таком контексте (пусть достаточно пафосном) следует рассматривать «проблему высшей меры наказания».

Этой цитатой мы еще в 2002 г. завершали наше исследование о смертной казни. С тех пор, надо отметить, в отечественной политической и правоприменительной практике произошло много событий. Прежде всего, Конституционный Суд РФ в определении от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р О разъяснил положения п. 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П⁴⁸, согласно которому до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории России каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может, независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей или иным составом суда. Конституционный Суд РФ — спустя десять лет после вынесения постановления — специально оговорил, что при выработке правовой позиции, выраженной в указанном постановлении, он принимал во внимание прежде всего общепризнанные принципы и нормы международного права, а также положения международных договоров РФ. При вынесении определения от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р суд также исходил в основном из международно-правовых мотивов: тенденций к отмене смертной казни в международном нормотворчестве, конкретных фактических обстоятельств вступления России в

⁴⁶ Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001. С. 46.

⁴⁷ Фуко М. Указ. соч. С. 75.

⁴⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р «О разъяснении п. 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П...» // Российская газета. 2009. 27 нояб.

Совет Европы, а также положений международных договоров РФ, в частности статьи 18 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., требованиями которой обязывают Российскую Федерацию воздерживаться от действий, которые лишили бы Протокол № 6 его объекта и цели, до тех пор, пока она официально не выразит свое намерение не быть его участником.

Суд пришел к выводу, согласно которому на момент вынесения определения от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р сложился легитимный конституционно-правовой режим; в рамках последнего с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя РФ, происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер («впредь до ее отмены»), и допускаемой лишь в течение определенного переходного периода, т.е. на реализацию цели, закрепленной статьей 20 (ч. 2) Конституции РФ.

Таким образом, в 2009 г. при разъяснении положений судебного акта в части возможности назначения наказания в виде смертной казни после введения судов с участием присяжных заседателей на всей территории РФ возобладал принцип «реализации ограниченного суверенитета» с предоставлением приоритета «международно-правовой тенденции» и принятым на себя Российской Федерацией «обязательствам».

Изменилось ли что-то по состоянию на текущий период? Очень многое.

Заметим, что ни право, ни вопросы правоприменения и судебной практики не являются, да в общем-то никогда и не являлись, автономными самостоятельными социальными категориями, поскольку всегда носили и носят производный по отношению к политике характер. Если в 1999 г. (в период вынесения постановления от 2 февраля 1999 г. № 3-П) Российская Федерация проводила одну политику, преемственность которой в определенной степени сохранялась и в 2009 г. (на момент вынесения определения от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р), то в 2014—2016 гг. данная политика радикально изменилась.

Характеристика таких изменений не входит в предмет данного исследования, однако перемены, произошедшие в политике Российской Федерации в указанный период, очевидны.

Перефразируя известное высказывание Карла фон Клаузевица о войне, отметим, что и право можно определить как «продолжение политики иными средствами». Для подтверждения сказанного обратимся к последним правовым подходам, выработанным Конституционным Судом РФ при разрешении спорных отношений, в которых присутствуют «международно-правовые тенденции» и «международно-правовые обязательства» РФ.

Старт к изменениям в оценке роли международно-правовых обязательств в российском правовом регулировании был дан в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П, где судом сформулирована позиция о том, что взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации. В дальнейшем взгляд на «международно-правовую тенденцию и обязательства, взятые на себя РФ», как на универсальный регулятор спорных отношений подвергся еще более существенной корректировке. Так, в пункте 4.2 постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2016 г. № 12-П указано⁴⁹, что конституционно-правовые коллизии, связанные с толкованием и имплементацией отдельных положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод как международного договора РФ в ее правовую систему, необходимо рассматривать в контексте обстоятельств и условий, на которых Россия ее подписала и ратифицировала.

В силу ст. 4 (ч. 1 и 2), 15 (ч. 1 и 4), 79 и 125 (п. «г» ч. 2 и ч. 6) Конституции РФ, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ в российской правовой системе (в том числе по отношению к международным договорам в РФ), условия участия России в международных договорах и их ратификации, соблюдение которых обеспечивается и посредством кон-

⁴⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу “Анчуглов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Российская газета. 2016. 5 мая.

ституционного контроля, Россия была вправе подписать и ратифицировать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод лишь в том случае, если ее положения не противоречат основам конституционного строя, закрепленным в главе 1 Конституции РФ, и не влекут ограничение прав и свобод человека и гражданина в том виде, как они урегулированы в ее главе 2. По смыслу приведенных положений Конституции РФ Россия не вправе заключать международные договоры, не соответствующие Конституции РФ, в противном случае они не подлежат введению в действие и применению в РФ, т.е. не могут быть ратифицированы.

Приведенный подход свидетельствует если не о полном отказе, то как минимум о существенном пересмотре доктрины «ограниченного суверенитета» при разрешении споров с «международно-правовым элементом»: теперь для вынесения законного и обоснованного судебного акта мало просто руководствоваться «международно-правовой тенденцией и обязательствами, взятыми на себя Российской Федерацией», необходимо учитывать нормы Конституции РФ, закрепляющие суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ в российской правовой системе. Иными словами, ничего не препятствует Конституционному Суду РФ вынести

новый судебный акт по вопросу о применении смертной казни по очередному запросу заинтересованной стороны.

Здесь можно обратить внимание на ряд существенных обстоятельств, в том числе на длительную нератификацию Российской Федерацией Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подлежал ратификации до 28 февраля 1999 года, не ратифицирован до сих пор), наличие в Конституции РФ, имеющей приоритет перед международно-правовыми договорами, нормы о смертной казни (ч. 2 ст. 29), не отмененной в установленном порядке, корректировку законодателем — уже после подписания Протокола № 6 — Уголовного кодекса РФ, т.е. того самого упомянутого Конституцией РФ «федерального закона, устанавливающего смертную казнь», когда, казалось бы, никакого регулирования здесь уже в принципе не могло быть (имеется в виду Федеральный закон от 17 декабря 2009 г. № 324-ФЗ, которым ст. 59 УК РФ была дополнена ч. 2.1) (а также дачу всем этим (и иным) обстоятельствам надлежащей правовой оценки применительно к принципу подтверждения договора фактическими действиями стороны).

Следовательно, в сложившейся политической ситуации вопрос о применении смертной казни имеет все шансы на его разрешение в положительном ключе.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. — М., 1998.
2. Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступное поведение и психические аномалии / под ред. В. Н. Кудрявцева. — М., 1998.
3. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. — М., 1995.
4. Дугин А. Основы геополитики. — М., 2000.
5. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. — Тула, 2000.
6. Милюков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. — СПб., 2000.
7. Михлин А. С. Высшая мера наказания: история, современность, будущее. — М., 2000.
8. Панарин А. С. Искушение глобализмом. — М., 2002.
9. Панарин А. С. Россия в циклах мировой истории. — М., 1999.
10. Смертная казнь: за и против / сост. О. Ф. Шишов, Т. С. Парфенова. — М., 1989.
11. Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. — Саратов, 1978.
12. Фуко М. Надзирать и наказывать: рождение тюрьмы / пер. с фр. — М., 1999.

Материал поступил в редакцию 20 июня 2016 г.

⁵⁰ The paper continues the discussion that was initiated by Yu.V. Golik and A.I. Korobeev concerning the need for the return of the death penalty as a form of punishment to the court practice (Golik Yu.V. Will the death penalty come back in Russia? Lex Russica. 2016. № 7; A.I. Korobeev. The Death Penalty: the advisability of maintaining // Ibid.).

In this issue two more articles devoted to the same problem are published (by Yu.V. Gracheva and A.A. Evdokimova, G. Toskina). The Journal Editorial Council tend to continue the discussion of this topic.

THE DEATH PENALTY AS A FORM OF MONOPOLY ON VIOLENCE AS A KIND OF MONOPOLY ON VIOLENCE⁵⁰

KIZILOV Andrey Yurevich — PhD, Chief of the Sector of Protection of Interests of the Bank in the Sphere of Corporate Business and Interaction with public authorities of the Department of Protection of the Interests of the Bank of Ulyanovsk branch № 8588 of the PJSC Sberbank
cornel-a@yandex.ru
432017, Russia, Ulyanovsk, ul. Goncharova, d. 40 A

Review. Discussion of the death penalty only as a legal category does not lead to a correct understanding of its phenomenon and leads to endless debate on the admissibility/inadmissibility of using this form of criminal punishment that have been proceeding for centuries. The question of the death penalty application should be considered from the standpoint of interests of the state sovereignty that is characterized by not only independence of a state in the international arena, but also by its supremacy within the country. The supremacy, in its turn, is provided by the state monopoly on the use of legitimate violence, one form of which includes a criminal punishment as a specific means of combating crime. Accordingly, in case of refusal of the death penalty application, the range of criminal law actions is deprived of the toughest and the most serious in its social and legal implications individual measure of state coercion and due to this a political organization no longer has the "monopoly on violence" in a society and cannot be considered as an absolute sovereign. Such an approach to understanding the nature of the death penalty is consistent with an approach that is widespread in sociology according to which a state as a "monopoly on violence"; under this definition the legitimate use of violence is assigned only to a state. The author confirms this statement by means of the research carried out by French philosopher Michel Foucault, who analyzing the mechanism of public execution comes to conclusions that public execution is not just an act of justice, but demonstration of power and absolute sovereign authority. With this understanding of the nature of the death penalty, the recent legal approaches, developed by the Constitutional Court of the Russian Federation in cases with an international law element when the Court recommends to take into account provisions of the RF Constitution that entrench the sovereignty of Russia, supremacy and supreme legal force of the Constitution of the Russian Federation in the Russian legal system, provide for conditions for the application of the death penalty. In this context, the paper gives a new assessment of traditional arguments of the opponents of the death penalty, such as; 1) the death penalty is a barbaric, anachronistic and absurd measure; it runs counter to the ideas of progress and civilization; 2) only God has the right to take away life, because He gives it to a man; a state may not do this, which means that the death penalty is deeply immoral; 3) the death penalty as a form of criminal punishment has an extremely low preventive value, so it is not needed.

Keywords: death penalty, criminal punishment, contradiction to the ideas of progress and civilization, death penalty and religion, preventive value, monopoly on violence, sovereignty, state power, Constitutional Court of the Russian Federation, act of justice.

BIBLIOGRAPHY

1. Alexeev, N. N. the Russian people and a state. — M., 1998.
2. Antonyan, Yu. M., Borodin, S.V. Criminal behavior and mental abnormalities / Ed. by V.N. Kudryavtsev. — M., 1998.
3. Bekkariya, Ch. On crimes and punishments. — M., 1995.
4. Dugin, A. Foundations of geopolitics. — M., 2000.
5. Kistyakowskii, A. F. Research on the death penalty. — Tula, 2000.
6. Milyukov, S.F. Russian criminal legislation: experience of critical analysis. — SPb., 2000.
7. Mikhlin, A. S. Capital punishment: its history, the present and the future. — M., 2000.
8. Panarin, A. S. Russia in world history stages. — M., 1999.
9. Panarin, A. S. Temptation by globalism. — M., 2002.
10. The death penalty: pros and cons / Compiled by O.F. Shishov, T. C. Parfenova. — M., 1989.
11. Struchkov, N.A. Criminal responsibility and its implementation in the combat against crime. — Saratov, 1978.
12. Foucault, M. Oversee and punish: the birth of the prison / Trans. from French — M., 1999.