

Ю. В. Грачёва*,

А. А. Евдокимов**

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ: ВЗГЛЯДЫ РУССКИХ КРИМИНАЛИСТОВ (обзор уголовно-правовой литературы XIX в.)

Аннотация. В статье дается обзор взглядов русских криминалистов XIX в. по одной из сложнейших и острых проблем уголовного права — возможности и допустимости применения смертной казни как вида уголовного наказания. Надо сказать, сколько существует смертная казнь как вид наказания, столько времени и идут дискуссии о ее допустимости и целесообразности, причем спорят не только юристы — в обсуждении проблемы активное участие принимают философы, психологи, социологи, теологи, публицисты, специалисты других отраслей науки. На протяжении всего этого времени не меняются и позиции (скорее, некоторые авторы меняют свою точку зрения), располагающиеся на диаметрально противоположных точках континуума: одни полагают возможным (допустимым) существование данного вида наказания; другие, наоборот, считают смертную казнь ничем не оправданной мерой (более того, приносящей больше вреда, чем пользы). Авторами показаны позиции ученых, отрицавших целесообразность данной уголовно-правовой меры. В частности, представлены точки зрения известных специалистов — П. Д. Калмыкова, В. Д. Спасовича, А. Ф. Кистяковского и Н. Д. Сергеевского. Особое внимание уделено наследию последних двух авторов, поскольку они исследовали проблему специально. Причем А. Ф. Кистяковский сделал это раньше Н. Д. Сергеевского, поэтому последний анализирует и его доводы, считая, что ученый в некоторой степени оказался недостаточно убедительным, выступая против смертной казни.

Ключевые слова: уголовное право, XIX в., уголовное правосудие, наказание, виды наказаний, смертная казнь, основание назначения, уголовно-правовые взгляды, П. Д. Калмыков, В. Д. Спасович, А. Ф. Кистяковский, Н. Д. Сергеевский.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.095-105

Вероятно, сколько существует смертная казнь как вид наказания, столько времени и идут дискуссии о ее допустимости и целесообразности. Причем спорят не только юристы — в обсуждении проблемы активное участие при-

нимают философы, психологи, социологи, теологи, публицисты, специалисты других отраслей науки. На протяжении всего этого времени не меняются и позиции (скорее некоторые авторы меняют свою точку зрения),

© Грачёва Ю. В., Евдокимов А. А., 2016

* Грачёва Юлия Викторовна, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)
uvgracheva@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

** Евдокимов Андрей Андреевич, кандидат юридических наук, ведущий инвестиционный менеджер ООО «Платформа инвестмент менеджмент»

a-evdokimov@yandex.ru

123100, Россия, г. Москва, Краснопресненская наб., д. 6

располагающиеся на диаметрально противоположных точках континиума: одни полагают возможным (допустимым) существование данного вида наказания; другие, наоборот, считают смертную казнь ничем не оправданной мерой (более того, приносящей больше вреда, чем пользы). В связи с этим, на наш взгляд, целесообразно ознакомиться с мнением русских криминалистов XIX в., часто обращавшихся к проблеме смертной казни как исключительного вида наказания.

Следует специально заметить, что проблема смертной казни обсуждалась и ранее. Например, итальянский мыслитель Чезаре Беккариа, по сути, стал известен мировому сообществу, был признан «апостолом человечности» благодаря «красноречивой проповеди против смертной казни»¹, данной в работе «О преступлениях и наказаниях»². Ю. М. Юмашев пишет: «...100-страничная книжечка Ч. Беккариа “О преступлениях и наказаниях” несомненно потрясла Европу XVIII в. Она появилась анонимно в августе 1764 г. в Ливорно, вызвала небывалый интерес и мгновенно разошлась, выдержав уже в год своего появления несколько изданий. В последующий период она была переведена практически на все европейские языки, включая и русский (1803 г.). В Италии не было грамотного человека, который не познакомился бы с трактатом Ч. Беккариа. А французский перевод его книги в 1766 году выдержал за год семь изданий, благодаря чему она была прочитана всеми образованными людьми Европы.

Энциклопедисты называли Ч. Беккариа “новым Ликургом”³, единственным законодателем своего времени, писали комментарии к его труду. На его мнение как на новый закон ссылались в уголовных судах Австрии, Германии и Франции, с ним искали встреч коронованные особы. Современники называли его идеи “откровением свыше и пророчеством будущего”. Таким образом, уже при жизни Ч. Беккариа его маленький шедевр вошел в сокровищницу европейской культуры, обессмертив имя своего 26-летнего автора... Причиной тому стал революционный характер книги. Она потрясла моральные и интеллектуальные устои европейского общества XVIII века...»⁴.

Однако надо иметь в виду: Ч. Беккариа, представив читателю убедительные доводы против смертной казни, сам не был безусловным ее противником. Он считал, что «смерть какого-либо гражданина делается необходимой, когда государство восстанавливает или теряет свою свободу или во время безначалия, когда беспорядки занимают место законов»⁵.

Взгляды Ч. Беккариа, как известно, нашли отражение в Наказе Екатерины II⁶. В ст. 210 и 212 Наказа практически дословно повторяются аргументы мыслителя. «Опыты свидетельствуют, — говорится в первой из них, — что частое употребление казней никогда людей не сделало лучшими. Чего для если я докажу, что в обыкновенном состоянии общества смерть гражданина ни полезна, ни нужна, то я преодолю восстающих против человечества. Я здесь

¹ *Фельдштейн Г.* Противники смертной казни в русской криминалистической литературе второй половины XVIII в. и первой четверти XIX ст. // *О смертной казни.* М., 2011. С. 5.

² *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер. С. Зарудного. СПб., 1879.

³ Ликург — греческое мужское имя, принадлежавшее нескольким персоналиям греческой истории и мифологии. Так, известны Ликург Спартанский (начало IX в. до н. э.) — законодатель и политик древней Спарты; Ликург (сын Аристопада, первая половина VI в. до н. э.) — афинский политик из рода Этеобутадов, глава олигархической партии, оппонент Писистрата; Ликург Афинский (ок. 396—323 до н. э.) — афинский политик из рода Бутадов, законодатель и оратор. Кроме того, с таким именем было пять царей, несколько лиц упоминается в мифологии (по материалам интернет-изданий).

⁴ *Юмашев Ю. М.* Беккариа и Россия // *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер., вступ. статья, комментарии и приложение Ю. М. Юмашева. М., 2000. С. 5.

⁵ *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер. С. Зарудного. С. 74. А. Ф. Кистяковский, не умаляя значения работы Ч. Беккариа, писал: «Появление сочинения Беккариа привыкли считать первым протестом против справедливости и необходимости смертной казни. Но при более внимательном исследовании истории уголовных законодательств открываются такие факты, которые доказывают, что убеждение в несправедливости и ненужности этого наказания обнаружилось в роде человеческом гораздо раньше этого события» (*Кистяковский А. Ф.* Исследование о смертной казни. Тула, 2000. С. 182).

⁶ Наказ Екатерины II Комиссии о составлении проекта нового Уложения // *Екатерина II*, имп. О Величии России. М., 2003. С. 72—156.

говору: в обыкновенном общества состоянии; ибо смерть гражданина может в одном только случае быть потребна, сиречь, когда он, лишен будучи вольности, имеет еще способ и силу, могущую возмутить народное спокойство. Случай сей не может нигде иметь места, кроме когда народ теряет или возвращает свою вольность, или во время безначалия, когда самые беспорядки заступают место законов. А при спокойном царствовании законов и под образом правления, соединенными всего народа желаниями, утвержденными, в государстве, противу внешних неприятелей защищенном, и внутри поддерживаемом крепкими подпорами, т. е. силою своею и вкоренившимся мнением во гражданах, где вся власть в руках Самодержавца, — в таком государстве не может в том быть никакой нужды, чтоб отнимать жизнь у гражданина. Двадцать лет государства Императрицы Елизаветы Петровны подают отцам народов пример к подражанию изящнейший, нежели самые блистательные завоевания». В ст. 212 сказано: «Смерть злодея слабее может воздержат беззакония, нежели долговременный и непрерывно пребывающий пример человека, лишенного своей свободы для того, чтобы наградить работаю своею, через всю его жизнь продолжающеюся, вред, им сделанный обществу. Ужас, причиняемый воображением смерти, может быть гораздо силен, но забвению в человеке природному оный противостоят не может. Правило общее: впечатления во человеческой душе, стремительные и насильственные, тревожат сердце и поражают, но действия их долго в памяти

не остаются. Чтобы наказание было сходно со правосудием, то не должно оному иметь большого степени напряжения, как только, чтоб оно было довольно к отвращению людей от преступления. И так Я смело утверждаю, что нет человека, который бы, хотя мало подумавши, мог положить в равновесии, с одной стороны, преступление, какие бы оно выгоды ни обещало, а с другой — всецелое и со жизнью кончащееся лишение вольности»⁷.

Идеи Наказа русскими юристами были восприняты по-разному. Одними, как говорит Г. Фельдштейн, это было сделано фотографически⁸, т.е. ими допускалось применение смертной казни в случаях, о которых говорится в работе Ч. Беккариа и Наказе, но при этом они выступали против жестоких ее форм. К их числу, например, можно отнести профессора (а затем ректора) Казанского университета Г. И. Солнцева⁹ и адъюнкта Московского университета И. В. Васильева. Последний писал: «Употребление казней никогда не делало людей лучшими...; чрезмерные судные наказания ожесточают сердца...; смерть гражданина в обыкновенном состоянии общества ни полезна, ни нужна»¹⁰.

В целом выступая против смертной казни, Ф. В. Ушаков допускал ее в двух случаях: во-первых, в отношении преступников, которых невозможно содержать под стражей без опасности; во-вторых, для убийц¹¹.

Другие же были непримиримыми противниками данного вида наказания. Например, А. А. Артемьев — автор одного из первых научных опытов в области русской юриспруденции

⁷ О соотношении работы Ч. Беккариа и Наказа Екатерины II подробно см.: *Зарудный С.* Беккариа о преступлениях и наказаниях в сравнении с главой X Н. Екатерины II и с современными русскими законами. СПб., 1879; *Елисеев Г. З.* Наказ императрицы Екатерины II о сочинении проекта нового Уложения // Отечественные записки. 1868. Янв.; *Кистяковский А. Ф.* Изложение начал уголовного права по Н. императрицы Екатерины II // Киевские университетские известия. 1864. № 10; *Щебальский П. К.* Екатерина II как писательница // Заря. 1869; и др.

⁸ *Фельдштейн Г.* Указ. соч. С. 6.

⁹ Российское уголовное право, изложенное обоим прав доктором, Казанского университета бывшим ректором ... Гавриилом Солнцевым (Казань, 1820) / под ред. и вступ. ст. Г. С. Фельдштейна. Ярославль, 1907.

¹⁰ *Васильев Ил.* Рассуждение о законах государства Российского, изданных от основания оного до нынешних времен, с показанием причин периодической оных законов перемены и постепенной образованности, в какой они ныне. М., 1831. С. 63. Также см.: *Он же.* О смертной казни. СПб., 1821.

¹¹ Автор пишет: «установление сей казни, совсем в Государстве бесполезно, да и казнить смертию для примера надлежит только того, кого без опасности сохранить невозможно. Я не намерен распространить силу сего заключения на убийцов» (*Ушаков Ф. В.* Смертная казнь нужна ли и полезна ли в государстве, т.е. в обществе людей, законом управляемом. СПб., 1771. С. 49).

писал: «Разрушать на части и рвать живое человеческое тело на куски... есть дело, которое человечество, сколько бы ни было оно раздражено на виноватого, не может терпеть. И таковые чинимые казни, выходя за предел человечества, поистине теряют свой успех..., часто ожесточают сердца подданных, и иногда причину бывают великих смятений и бунтов...»¹².

Против смертной казни выступали и другие криминалисты XVIII в., работы которых, к сожалению, мало известны современным юристам. Так, К. Г. Лангер, в 1764—1774 гг. читавший в МГУ лекции «естественного и народного права и политики», утверждал, что «вожделенную безопасность граждан удобно соблюсти можно и другими наказаниями, общей пользе более приличественными, которыми преступники не лишаются жизни... От беспрестанного учащения самых лютых казней беззаконники не токмо не устрашаются, но еще ежедневно большее число их прибывает... Бесчисленное множество примеров показывает, что злодеяния случались и во время самой казни»¹³.

Следует заметить, что в числе противников рассматриваемого вида наказания были не только ученые-криминалисты, философы, теологи, но и некоторые государственные и судебные деятели. Например, сенатор И. В. Лопухин отмечал, что смертная казнь бесполезна. «Тяжкие наказания и заточения, употребляемые вместо смертной казни, при способах... исправления наказуемых, сохраняя их всегда на полезную для государства работою службу, столько же могут примером устрашать и удерживать от злодеяния, есть ли еще не больше, как смертная казнь... Могут сказать, что смертная казнь нужна для избавления общества от такого государственного злодея, которого жизнь опасна для общего спокойствия. Но и в сем редком и, конечно, важнейшем случае, строгое заключение может

отвратить ту опасность, а время ослабляет и наконец уничтожает ее...»¹⁴.

Известный государственный деятель адмирал граф Н. С. Мордвинов писал: «Человек, не одаренный несовершенством, поступает ли согласно с правотою совести своей, когда присвоит себе то право, которое единому Всесовершенному токмо Существу принадлежит? ... Окованный, лишенный свободы, предаваемый смерти, по невозможности ее быть вредным, не есть ли жертва бесполезная и невинная... Лишение свободы, прав гражданских и каторжная работа составляют наказания, удерживающие людей от преступлений более, нежели смертная казнь. Воин идет на смерть, ставя грудь против пуль и ядер за малый знак почести в петлицу... но никто... не подвергнет ни жизни, ни благосостояния своего, если бы, наравне со смертью, каторга ему предстояла... Самоубийцы предают себя смерти, но никто еще не предавал себя каторге.

Где часто казнят, там день казни, для развратных, бывает днем удачного мошенничества и не служит для порочных исправлением...»¹⁵.

* * *

П. Д. Калмыков, профессор Санкт-Петербургского императорского училища правоведения¹⁶. Автор считал, что из всех мер уголовно-правового воздействия смертная казнь является наименее справедливым наказанием, отражает теорию возмездия. Именно поэтому она не может быть оправдана никакими философскими соображениями; единственная цель ее применения — обеспечение безопасности общества. Однако общественная безопасность может быть обеспечена и без применения смертной казни; для этого уголовное законодательство обладает другим необходимым карательным потенциалом. В будущем же смертная казнь вообще не будет включаться в арсенал уголовно-правовых средств противодействия преступности.

¹² Артемьев А. А. Краткое начертание римских и российских прав. М., 1774. С. 106.

¹³ Лангер К. Г. Слово о происхождении и свойстве вышнего криминального суда, и что употребление оного рассуждать надлежит по различному состоянию гражданств, и по намерению, которое в наказании иметь должно. М., 1767. С. 22.

¹⁴ Записки некоторых обстоятельств жизни и службы действительного тайного советника, сенатора И. В. Лопухина, сочиненные им самим. М., 1860. С. 8.

¹⁵ Дополнительные статьи к мнению адмирала Мордвинова о смертной казни // Чтения московского общества истории и древностей Российских при Московском университете. М., 1859. Т. IV. С. 29.

¹⁶ Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. СПб., 1866. С. 212.

В. Д. Спасович, профессор Санкт-Петербургского университета¹⁷, обстоятельно анализирует доводы защитников смертной казни, утверждавших, что «...смертная казнь имеет одно только качество хорошее, но в такой степени, что она им превосходит все другие наказания: она весьма примерна, необыкновенно устрашительна, так что в этом отношении не может быть никакого сравнения между нею и тяжчайшим из следующих за нею наказаний — пожизненным заключением. Как ни мрачна и безотраднa жизнь вечного узника, все-таки представление об этом заключении не заставляет стынуть кровь в жилах, не продирает так по коже, как представление о смертной казни. Когда смертная казнь будет вычеркнута из ряда наказаний, то вся система уголовная пошатнется и не будет достаточным образом защищать общественный порядок...». Автор не может согласиться, как он утверждает, с таким терроризмом, выступает против использования страданий осужденного к смертной казни в качестве средства воздействия на других лиц, совершающих или склонных к совершению преступлений (выражаясь современным языком, в целях достижения общей превенции). По его мнению, сила устрашения, о котором говорят сторонники смертной казни, весьма сомнительна.

Этот вывод Спасович иллюстрирует примерами совершения так называемых политических преступлений, причину которых видит в неудовлетворительном государственном устройстве. Автор пишет: «В каждом народе есть группы, партии, направления; в каждом народе идет нескончаемая борьба между сталкивающимися противоположными интересами; борьба этих партий и интересов составляет сам процесс жизни народной; — каждая же партия представляет собой известную потребность, ощущаемую народными массами. Когда общество так устроено, что известным потребностям естественным, вытекающим из природы человека и из общежития, нет никакого удовлетворения и выхода, тогда с обществом происходит то же, что с

котлом без клапанов и отверстий, который наполнен паром: котел этот будет взорван силой пара».

Представители партии, не согласные с сложившимся порядком вещей, прибегают в том числе к насилию для того, чтобы разрушить ненавистное им общественное устройство. Власть же, видя в них своих смертельных врагов, предаёт их казни, преследуя две цели: во-первых избавиться от бунтарей; во-вторых, чтобы запугать других. Но в этом и заключается главная ошибка: отправляя на казнь партийца, власть на самом деле не столько желает его смерти, сколько хочет поразить ту идею, которую он олицетворяет. «Но известно, что идея неосязема. Корень будущих преступлений останется по снесении с плеч той или другой буйной головы; этот корень будет пускать из себя все новые и новые побеги».

А. Ф. Кистяковский, профессор Киевского университета, рассматриваемому виду наказания посвятил специальное исследование¹⁸, обстоятельно проанализировал имевшиеся к тому времени точки зрения. При этом автор избрал довольно специфический прием изложения материала: он как бы «сталкивает» мнения противников и сторонников смертной казни, на первый взгляд оставаясь в стороне от полемики, от определения собственной позиции по рассматриваемому вопросу, лишь подчеркивая уязвимые места в системе доказательств той или иной стороны в споре¹⁹.

Ученый выделяет пять основных доводов противников этого вида наказания:

- 1) человеческая жизнь есть благо ненарушаемое и неотчуждаемое;
- 2) смертная казнь не устрашает и не удерживает людей, склонных к совершению тяжких преступлений;
- 3) смертная казнь бесполезна; более того, она сама приносит вред;
- 4) ошибка при применении смертной казни неисправима;
- 5) смертная казнь лишает преступника возможности исправиться.

¹⁷ См.: Спасович В. Д. Учебник уголовного права. СПб., 1863. С. 186—187.

¹⁸ Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. Изд. 2. СПб., 1896. Эта работа — магистерская диссертация ученого, защищенная в 1867 г.

¹⁹ Примечательно, что А. Ф. Кистяковский так и формулирует название условных структурных частей главы работы (параграфы в тексте не выделяются), например: а) смертная казнь не устрашает; возражения; оценка; б) народ считает сметную казнь справедливой; что говорят на это противники; сила и вес тех и других доказательств.

Как пишет А. Ф. Кистяковский, внимательная оценка изложенных доказательств против и за приводит к следующим заключениям: «Если учение о ненарушимости жизни человеческой не подтверждается ни прошедшею, ни настоящею жизнью народов, это еще не означает, чтобы оно было противно природе человека и, следовательно, неосуществимо... Уважение к жизни человеческой значительно возросло, а вместе с тем крепнет надежда на возможность осуществления в системе наказаний учения о ненарушимости жизни человеческой... Если в жизни народов есть движение вперед, то нет сомнения, что идя тем путем, которым они до сих пор шли, они дойдут до полного изгнания смертной казни и вместе с тем до признания ненарушимости жизни человеческой даже в лице преступника...».

Автор отмечает, что защитники рассматриваемого вида наказания не замечают указанного обстоятельства. В связи с этим их участь может быть подобна участи их противников: последние, увлекшись идеалами будущего, игнорируют историю, построили здание «на воздухе». Поборники же смертной казни, наоборот, основывая свои доводы только на прошлом, не видят настоящего, которое шаг за шагом меняет отношение к человеческой личности. «Сравнение общества, карающего смертной казнью убийцу, с частным человеком, убивающим того, который на него нападает, есть сравнение фальшивое, натянутое и неверное. Общество в отношении к преступнику находится совершенно в другом положении, чем лицо, подвергшееся нападению в отношении к нападающему. Если это лицо не убьет своего противника, оно само может лишиться жизни; оно поставлено в такое крутое положение, в котором убийство есть единственный исход для сохранения собственной жизни. Если бы даже был другой идеальный исход, время так коротко, подвергшийся нападению находится в таком ненормальном положении, что ему рассуждать некогда, и остается единственное спасение — убить своего противника».

В другом соотношении находятся государство и преступник, в частности убийца. Преступник, каким бы ни было его преступление, слаб и ничтожен. Деяние, сколь тяжким бы оно ни было, являясь исключительным в общественной жизни страны, не ставит в опасность существование самого государства. Для того чтобы сделать преступника безвредным на будущее, у последнего есть и время, и возможности, например, лишив его свободы. Доводы

о том, что осужденный может убежать и совершить новые преступления, лишены серьезного основания. Государство в силах обеспечить соответствующий режим отбывания тюремного наказания.

Анализируя взгляды сторонников смертной казни, считающих ее необходимой для обеспечения нравственного порядка в обществе, А. Ф. Кистяковский задает вопрос: почему только этот вид наказания способен защитить этот порядок, а не строгое тюремное заключение, например? По его мнению, на него нет более или менее конкретного и убедительного ответа. В этом случае, как правило, обходятся общей фразой или ссылкой на то, что «так принято», «так всегда считалось». Между тем само понятие «нравственный порядок» неоднозначно. Во-первых, его можно трактовать как определенный общественный строй. В этом случае любой вид наказания, а не только смертная казнь, вкупе с различными общественными учреждениями действительно способствует защите рассматриваемого порядка. Во-вторых, под нравственным порядком можно понимать убеждения, внутреннее состояние человека, выступающее источником его деятельности. В этом случае смертная казнь не только бессильна и не нужна, она опасна. Бессильна потому, что является грубым физическим средством, не способным развить в личности добрые мысли и честные побуждения; не нужна потому, что главная нравственная сила государства заключается в здоровой части общества, служащей хранителем нравственных убеждений и главной опорой общественной отношений; опасна потому, что в целях защиты нравственности наказание опасно по определению. Наука права проводит четко определенную границу между правом и нравственностью, занимаясь исключительно первым и отдавая вторую другим отраслям знаний.

Таким образом, А. Ф. Кистяковский приходит к выводу, что у государства нет необходимости в смертной казни как виде наказания.

Касаясь таких свойств рассматриваемого вида наказания, как устрашение других лиц, предупреждение совершения ими преступления, сохранение жизни многих невинных за счет казни виновного, автор указывает на три обстоятельства.

Во-первых, действительно «нет ничего нагляднее, проще и очевиднее, как устрашить смертной казнью. Человек чувствует ужас при одном мысленном представлении этого

наказания. Наблюдения над осужденными, за немногими исключениями, также подтверждает, что эта казнь производит страх и ужас на душу человека... Стали замечать, что разнообразие видов смертной казни несколько не способствуют уменьшению тяжких преступлений...». Однако возникает обоснованное сомнение: не приведет ли к увеличению преступности отмена смертной казни? На этот вопрос ответ был дан законодательной практикой ряда европейских стран, исключивших из уголовных кодексов квалифицированные виды рассматриваемого наказания, ограничивших круг деяний, за совершение которых она могла применяться. Одним словом, пусть и косвенно, но это подтверждало высказанное в литературе мнение о том, что количество преступлений не есть случайное явление, а выступает результатом более или менее постоянных, более или менее неизбежных причин, скрывающихся как в природе человека, так и в природе общества.

Во-вторых, сторонники смертной казни, не имея возможности отрицать достижения правовой науки, утверждают: если смертная казнь не удерживает от преступлений всех, то она делает это в отношении по крайней мере некоторых. Будучи голословным, это заявление вряд ли кого-то может убедить в сказанном. Например, Миттермайер, любивший повторять данное утверждение, отказался от него, перестав отстаивать правомерность применения смертной казни.

В-третьих, противники смертной казни последовательны в своих взглядах. Так, отказывая в устрашающем воздействии смертной казни, они наделяют этой способностью все остальные виды наказаний. В этом случае защитники данного вида наказания легко опровергают довод оппонентов, подрывают основание наказания как такового, а не только отдельного его вида. А. Ф. Кистяковский замечает: «...отрицание устрашимости наказаний не есть отрицание вообще наказаний. Наказания необходимы и полезны и помимо устрашающей и сдерживающей силы, которую им прежде приписывали, но которая при более глубоком изучении дела оказалась не существующей: они полезны тем, что они отнимают возможность у самого преступника делать преступление и причинять вред обществу; они отнимают или физическую, или нравственную возможность вредить. Если, правда, на деле наказания не всегда способствуют возрождению в преступнике нравственной невозможности делать преступление,

и даже производят обратное действие, то это зависит от дурной организации тюрем, а не от самого наказания».

Исходя из этого, автор формулирует вывод: для обеспечения общественной безопасности смертная казнь бессмысленна, она не способна защитить и отдельно взятого человека.

Сторонники и противники рассматриваемого наказания сходились в одном: в причинении смертной казнью вреда всему обществу (их позиции отличались лишь в оценке его объема). Сторонники применения данного наказания считали возможным уменьшить дурное влияние смертной казни, сделав ее исполнение скрытым от глаз обывателей. Но, как подмечает А. Ф. Кистяковский, это подрывает один из основных их доводов. Если допустить, что смертная казнь устрашает, то естественно, «... главная устрашающая сила ее заключается в ее публичности, в ее обстановке, в том, что она прямо и непосредственно действует на зрителей. Ни один из защитников не может со своей точки зрения отвергнуть того факта, что на человека неизмеримо сильнее действует то, что совершается перед его глазами, чем то, о чем ему рассказывают, что он мысленно только себе предполагает... Защитники смертной казни, перенося ее исполнение в стены тюрьмы, со своей точки зрения отнимают, хотя и не хотят в том признаться, главную силу у этого наказания; этим они подкапывают главный фундамент своих доказательств и признают фактически, не сознавая в том, несостоятельность смертной казни».

Скрытое исполнение наказания действительно уменьшает злобность смертной казни, однако не исключает ее совсем, не делает этот вид воздействия на преступника полезным. «Закрытое совершение казней... представляет вид какого-то коварства, нечто изысканно жесткое, что может быть исполнено только в застенке, чего нельзя показать добрым гражданам...».

Следственная и судебная ошибка при назначении и исполнении смертной казни неисправима. Это аксиоматичное утверждение еще раз подтверждает неправомочность существования данного вида наказания.

Как противники, так и защитники смертной казни признают важной функцией наказания исправление лица, совершившего преступление. Однако при этом первые считают необходимым применять на протяжении длительного периода времени такие средства и методы воздействия

на преступника, чтобы добиться изменения всей стратегии поведения наказанного, выражающегося в честном отношении к труду, соблюдении правил общежития и т. д., а не только религиозного раскаяния.

Н. Д. Сергеевский, профессор Санкт-Петербургского университета, государственный деятель, проблемам наказания уделял большое внимание. Достаточно сказать, что в 1888 г. им была защищена докторская диссертация на тему «Наказание в русском уголовном праве XVII века», до этого опубликованная отдельной книгой²⁰. Первая глава второго отдела работы была посвящена смертной казни²¹. Кроме того, в 1879 г. он публикует ряд актуальных работ по пенологии, среди которых заметное место занимает большая статья «Лишение жизни как уголовное наказание», изданная в журнале «Юридический вестник»²².

К этому времени уже вышло в свет указанное выше исследование о смертной казни А. Ф. Кистяковского. Н. Д. Сергеевский подчеркивал, что оно «...не только принадлежит к разряду выдающихся сочинений по этому вопросу, но есть... лучшее произведение во всей европейской литературе; оно ближе всех подходит к правильной постановке вопроса, хотя и не доводит ее до конца... . Рядом с этим сочинением, но ни в каком случае не выше его, должно быть поставлено исследование Гетцеля... к ним может быть присоединено ... малоизвестное даже в немецкой литературе сочинение Газе..., вышедшее в свет без имени автора. Затем литература смертной казни подробно сведена у Капплера...»²³.

На основании изучения работ ученых конца XVIII и начала XIX в. автор приходит к выводу: практически во всех исследованиях допущена методологическая ошибка. Вместо того чтобы решить собственно уголовно-правовые проблемы, они задалась чисто метафизическими проблемами: имеет ли государство право на лишение жизни человека; соответствует ли смертная казнь христианской религии; справедлива ли смертная казнь; соответствует ли она вечному закону справедливости и т. д.

Вступив в дискуссию с некоторыми философами, утверждавшими, что наказание есть воздаяние равным за равное, поэтому за убийство должна быть назначена смертная казнь, Н. Д. Сергеевский замечает: «...одно убийство никогда не бывает равно другому. Но и смертная казнь не представляет равенства: для одного человека она является источником мучений, далеко превышающих всякие представления; для другого — бывает нередко лишь поводом к отвратительным фарсам и бравурству; для третьего — торжеством мученического венца. Однако и это соображение не решает вопроса: никакое наказание не равно преступлению...»²⁴.

Следует заметить, что в теории уголовного права конца XVIII и начала XIX в. стало развиваться так называемое опытное направление пенологии. Вначале оно появилось в Англии, а затем благодаря трудам Миттермайера было воспринято в Германии. Странники этого направления стремились найти ответ на практически значимые вопросы исходя из опыта правоприменения, в частности: устрашает ли смертная казнь; влияет ли она на состояние преступности; способна ли уменьшить число преступлений, за которые она назначается. Защитники смертной казни отвечали на эти вопросы утвердительно, противники — отрицательно. Первые признавали ее за лучшее средство обеспечения безопасности общества; вторые обращали внимание на то, что данный вид наказания поддерживает грубые инстинкты в народе, она «невознаградима» в случае судебной ошибки.

Н. Д. Сергеевский подробно анализирует доводы представителей указанной школы. Во-первых, отмечает он, опыты, наблюдения не дают бесспорного ответа на вопрос о том, устрашает ли смертная казнь. В некоторых случаях, без всякого сомнения, это так, в других же — она не производит устрашающего воздействия. Ряд наблюдений убедительно доказывают, что с отменой смертной казни в некоторых странах преступность уменьшалась, а в государствах, где она применялась, наоборот, увеличивалась.

²⁰ Сергеевский Н. Д. Наказание в русском праве XVII века. СПб., 1887.

²¹ См. об этом подробно: Чучаев А. И. Ученый, педагог, государственный и общественный деятель (Биографический очерк) // Сергеевский Н. Д. Избранные труды / отв. редактор А. И. Чучаев. М., 2008. С. 5—105.

²² Сергеевский Н. Д. Избранные труды. С. 245—271.

²³ Указ. соч. С. 247.

²⁴ Указ. соч. С. 250.

Во-вторых, даже если допустить, что по отношению к преступности этот вид наказания индифферентен, то из этого предположения нельзя сделать никакого вывода. Тюремное заключение, судя по всему, также не устрашает, как, впрочем, и денежный штраф, но еще никто не говорил о необходимости отказаться от этих видов наказания.

В-третьих, если исходить из утверждения, что смертная казнь есть лучшее средство защиты общества, то тогда логичным представляется заключение: ее надо назначать за рецидивные преступления. Однако свойством повторяемости обладают, как правило, деяния против собственности. Против такой судебной практики возражают даже сторонники рассматриваемого вида наказания.

Три других довода английской школы (низкая «себестоимость» исполнения наказания, поддержание им грубых инстинктов, невознаграждаемость), по мнению Н. Д. Сергеевского, также не выдерживают критики. Так, содержание зверинцев обходится куда дороже, чем тюрем, но при этом никто не предлагает уничтожить зверей. Войны сильнее, чем смертная казнь, поддерживают грубые инстинкты, но они раз за разом возникают то в одном, то в другом государстве. Вероятно, вознаградим (но не всегда) лишь один денежный штраф. «То, что раз свершилось, не может сделаться не бывшим».

В-четвертых, путь, выбранный английской школой, является ошибочным, он не может привести к объективным выводам. «В науку уголовного права, — пишет Н. Д. Сергеевский, — давно уже вкралась одна ошибка, или, лучше сказать, смешение понятий, которое, как кажется, сознается многими, но, сколько нам известно, прямо не было еще никем выяснено. Именно цели наказаний, иначе говоря, цели, к которым направляются отдельные карательные меры, смешиваются и отождествляются с целями и назначением всего уголовного правосудия, взятого в целом. Цель этого последнего всегда есть охранение и поддержание правового порядка посредством осуждения деяний, его нарушающих... . Нетрудно видеть, что достижение общей цели уголовного правосудия не находится в безусловной зависимости от достижения специальных целей отдельных карательных мер...»²⁵.

²⁵ Сергеевский Н. Д. Избранные труды. С. 256.

²⁶ Указ. соч. С. 268.

Автор делает вывод, согласно которому оценка той или другой карательной меры с точки зрения ее целесообразности не решает еще вопроса о ее пригодности в уголовном правосудии, иначе говоря, о ее допустимости в законодательстве. Это же относится и к смертной казни. Поэтому, основываясь только на том, что она не достигает других целей наказания, кроме обеспечения безопасности общества, нельзя считать ее недопустимым видом наказания.

Н. Д. Сергеевский предлагает оценивать наказание как таковое и его отдельный вид исходя из одного критерия: они должны соответствовать положению личности в государстве, не должны оскорблять этические чувства граждан, не давать повода разыграться дурным страстям.

В государстве, основанном на идее приоритета личности, основным принципом является охранение жизни граждан, поэтому смертная казнь выступает нарушением указанного принципа, отсюда и признается неправомерной.

Помимо этических аспектов также ученый обращает внимание и на общее политическое значение смертной казни. Ее наличие есть свидетельство того, что жизнь человека не признается чем-либо неприкосновенным, она может приноситься в жертву «соображениям высшей важности»; она есть одно из самых деморализующих и растлевающих народную совесть установлений. «Итак, — заключает Н. Д. Сергеевский, — ... мы должны дать прямое и вполне определенное решение вопросу: смертная казнь в современном государстве не должна занимать место в лестнице наказаний»²⁶.

Критики сравнивали ученого с Аттилой, называли чудовищем; обвиняли в том, что он рекомендует воспринять в практике жестокость наказаний, телесные наказания объявляет идеалом карательной системы и т. д. Эти обвинения, как видим, были необоснованны, однако о нем на долгие годы закрепилось мнение как о кнутофиле.

Подытоживая изложенное, отметим: многими криминалистами XIX и начала XX в. смертная казнь воспринималась наказанием, не совместимым с карательной практикой цивилизованного государства.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артемьев А. А.* Краткое начертание римских и российских прав. — М., 1774.
2. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер. С. Зарудного. — СПб., 1879.
3. *Васильев Ил.* О смертной казни. — СПб., 1821.
4. *Васильев Ил.* Рассуждение о законах государства Российского, изданных от основания оно до нынешних времен, с показанием причин периодической оных законов перемены и постепенной образованности, в какой они ныне. — М., 1831.
5. Дополнительные статьи к мнению адмирала Мордвинова о смертной казни // Чтения московского общества истории и древностей Российских при Московском университете. — М., 1859. Т. IV.
6. *Елисеев Г. З.* Наказ императрицы Екатерины II о сочинении проекта нового Уложения // Отечественные записки. — 1868. — Янв.
7. Записки некоторых обстоятельств жизни и службы действительного тайного советника, сенатора И. В. Лопухина, сочиненные им самим. — М., 1860.
8. *Зарудный С.* Беккариа о преступлениях и наказаниях в сравнении с главой Х Н. Екатерины II и с современными русскими законами. — СПб., 1879.
9. *Калмыков П. Д.* Учебник уголовного права. — СПб., 1866.
10. *Кистяковский А. Ф.* Изложение начал уголовного права по Н. императрицы Екатерины II // Киевские университетские известия. — 1864. — № 10.
11. *Кистяковский А. Ф.* Исследование о смертной казни. — Тула, 2000.
12. *Лангер К. Г.* Слово о происхождении и свойстве высшего криминального суда, и что употребление оно рассуждать надлежит по различному состоянию гражданств, и по намерению, которое в наказании иметь должно. — М., 1767.
13. Наказ Екатерины II Комиссии о составлении проекта нового Уложения // Екатерина II, имп. О Величии России. — М., 2003.
14. Российское уголовное право, изложенное обоим прав доктором, Казанского университета бывшим ректором ... Гавриилом Солнцевым (Казань, 1820) / под ред. и вступ. ст. Г. С. Фельдштейна. — Ярославль, 1907.
15. *Сергеевский Н. Д.* Наказание в русском праве XVII века. — СПб., 1887.
16. *Спасович В. Д.* Учебник уголовного права. — СПб., 1863.
17. *Ушаков Ф. В.* Смертная казнь нужна ли и полезна ли в государстве, т. е. в обществе людей, законом управляемом. — СПб., 1771.
18. *Фельдштейн Г.* Противники смертной казни в русской криминалистической литературе второй половины XVIII в. и первой четверти XIX ст. // О смертной казни. — М., 2011.
19. *Чучаев А. И.* Уголовно-правовые взгляды Н. Д. Сергеевского. — М., 2010.
20. *Чучаев А. И.* Ученый, педагог, государственный и общественный деятель (Биографический очерк) // Сергеевский Н. Д. Избранные труды / отв. редактор А. И. Чучаев. — М., 2008.
21. *Щебальский П. К.* Екатерина II как писательница // Заря. — 1869.
22. *Юмашев Ю. М.* Беккариа и Россия // Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / пер., вступ. ст., коммент. и приложение Ю. М. Юмашева. — М., 2000.

Материал поступил в редакцию 30 августа 2016 г.

DEATH PENALTY: VIEWPOINTS OF RUSSIAN FORENSIC EXPERTS (OVERVIEW OF THE CRIMINAL LEGAL LITERATURE OF THE 19TH CENTURY)

GRACHEVA Yulia Viktorovna — Doctor of Law, Professor Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
uvgracheva@mail.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

EVDOKIMOV Andrei Andreevich — PhD in Law, Senior Investment Manager, "Investment Management Platform", OOO
a-evdokimov@yandex.ru
123100, Russia, Moscow, Krasnopresnenskaya Naberezhnaya, 6.

Review. *The article provides an overview of the standpoints of the Russian criminologists of the 19th century on one of the most complicated and critical problems of criminal law, namely opportunities and the admissibility of the application of death*

penalty as a form of criminal punishment. The debates on the admissibility and feasibility of death penalty have taken place as long as it exists as a form of punishment. Besides, not only lawyers have been debating on the issue; philosophers, psychologists, sociologists, theologians, publicists, specialists in other branches of science have been actively involved in this discussion as well. Throughout this time the polar positions have remained the same (rather, some authors have changed their point of view): some consider the existence of this kind of sentence possible (valid); others believe the death penalty is unjustifiable measure (moreover, doing more harm than good). The authors show the position of scientists having denied the usefulness of this criminal law measure. In particular, they present the standpoints of such well-known specialists as P.D. Kalmykov, V.D. Spasovich, A.F. Kistyakovskiy and N.D. Sergeevvsky. Particular attention is given to the works of the latter two authors, as they studied the problem specifically. A.F. Kistyakovskiy had studied the problem before N.D. Sergeevvskiy, so the latter analyzes and his arguments, considering that speaking out against the death penalty the scientist had proved to some extent unconvincing.

Keywords: *criminal law, 19th century, criminal justice, punishment, types of punishment, death penalty, grounds for punishment, criminal legal attitudes, P.D. Kalmykov, V.D. Spasovich, A.F. Kistyakovskiy, N.D. Sergeevvskiy.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Artem'ev, A. A. Short Outline of Roman and Russian Law. M., 1774.*
2. *Beccaria, C. On Crimes and Punishments / Transl. by P. Zarudny. St. Petersburg, 1879.*
3. *Vasiliev, II. On the Death Penalty. -Spb, 1896.*
4. *Vasiliev, II. An Essay on the Law of the Russian State, Issued from Its Establishment up to Current Times, with Indication of Reasons for Periodic Changes in Law and Gradual Change in Education Level, as They Are Now. M., 1831.*
5. *Additional Articles for the Opinion of Admiral Mordvinov on the Death Penalty / Readings of the Moscow Society of History and Russian Antiquities at the Moscow University. M.,1859. Vol. IV.*
6. *Yeliseyev, G.Z. The Order of the Empress Catherine II on the Composition of a New Draft Law // Russian Notes. 1868. Jan.*
7. *Notes on Some Life Circumstances and a vVlid Service of Privy Councillor, Senator I.V. Lopukhin, Composed by Himself. M., 1860.*
8. *Zarudniy, S. Beccaria on Crimes and Punishments Compared with Chapter X of Katherine the Great Injunction and with Russian Laws. St. Petersburg, 1879.*
9. *Kalmykov, P.D. Textbook on Criminal Law. St. Petersburg, 1866.*
10. *Kistyakovskiy, A. F. Study on the Death Penalty. Tula, 2000.*
11. *Kistykovskiy A. F. Summary of the Basis of Criminal law by Injunction of the Empress Catherine the Great // Kiev University News. 1864. No.10.*
12. *Langer K. G. A Word on the Origin and Nature of the Superior Criminal Court, and that to speculate of the Use is on Various State Nationalities and Intention that should be in Punishment. M., 1767.*
13. *The Injunction of Katherine the Great to the Commission on Drafting a New Law // Katherine II, Empress. About The Greatness Of Russia. M., 2003.*
14. *Sergeevskiy, N. D. Punishment in Russian Law of the 17th century. Spb., 1887.*
15. *Russian Criminal Law, Outlined by the Doctor of both Laws, Former Rector of the Kazan University. Gabriel Solntsev (Kazan, 1820) / Feldstein, G.S. (Intr. and Ed.) Yaroslavl, 1907.*
16. *Spasovich, V. D. Textbook on Criminal Law. St. Petersburg, 1866.*
17. *Ushakov, F. V. Whether the Death Penalty Necessary and Useful in the State, i.e. in Human Society Managed by the Law. Spb., 1771.*
18. *Feldstein, G. Opponents of the Death Penalty in the Russian Forensic Literature of the Second Half of the 18th Century and the Frst Quarter of the 19th Century // On the Death Penalty. M., 2011.*
19. *Chuchaev, A. I. Criminal Law Standpoint of N.D. Sergeevskiy. M., 2010.*
20. *Chuchaev, A. I. Scientist, Educator, Statesman and Public Figure (Biographical Essay) // N.D. Sergeevskiy. Selected Works / Chuchaev A.I. (ed.). - M. 2008.*
21. *Shebalskiy. Catherine II as a Writer / Dawn. 1869.*
22. *Yumashev, Y. M. Beccaria and Russia // Beccaria C. On Crimes and Punishments / Transl., Intr. Article, Comments and Appendices by Y.M. Yumashev. M., 2000.*