А. Д. Киселевъ.
Приватъ-доцентъ Императорскаго Харьковскаго Университета.

ПСИХОЛОГИЧЕСКОЕ ОСНОВАНІЕ УГОЛОВНОЙ ОТВѢТСТВЕННОСТИ.

БИБЛІОТЕКА
Е.К ДЕРЯГИНОЙ

ХАРЬКОВЪ.
Типо-Литографія «Печатное Дѣло», кн. К. Н. Гагарина, Клочковская, № 5.
1903.

Пров. №9

На основаніи ст. 41, § 1, п. 4 и ст. 138 Унив. Уст. выпустить въ свѣтъ разрѣшается 7 Мая 1903 г.

И. д. Ректора Университета *М. Ломиковскій.*

БИБЛІОТЕКА
ВЕТЕРИНАРНОЙ
АКАДЕМІИ.
247
96

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Введеніе 1

Отдѣлъ I. Уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе по ученію Фейербаха и Грольмана.

Глава I. Ученіе Фейербаха 7
Глава II. Ученіе Грольмана 17
Глава III. Споръ Фейербаха и Грольмана 24
Глава IV. Отношеніе къ спору Фейербаха и Грольмана другихъ криминалистовъ того времени . . . 37
Глава V. Отношеніе Фейербаха и Грольмана къ положительному праву 48

Отдѣлъ II. Уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе по даннымъ положительнаго права.

Глава I. Какъ широко изучаетъ законодатель личность преступника? 71
I. Внутреннее состояніе личности въ моментъ совершенія преступленія 72
II. Внутреннее состояніе личности, непосредственно подготовившее моментъ совершенія преступленія . . . 129
III. Прошлая жизнь личности 151
Глава II. Какимъ психологическимъ основаніемъ руководствуется законодатель въ своихъ опредѣленіяхъ о личности преступника? 155

Отдѣлъ III. Уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе по ученію антрополого-криминалистической школы.

Глава I. Детерминизмъ антрополого-криминалистической школы 174
Глава II. Преступность по ученію антрополого-криминалистической школы 182
Глава III. Особенности преступнаго люда 190

Отдѣлъ IV. Уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе по теоріи личнаго состоянія преступности и по ученію классической школы.

Глава I. Теорія личнаго состоянія преступности . . . 217
Глава II. Основныя положенія теоріи личнаго состоянія преступности 225
Глава III. Классическая школа 238

Отдѣлъ V. Психологическое основаніе уголовной отвѣтственности съ точки зрѣнія эмпирической психологіи.

Глава I. Эмпирическая психологія 262
Глава II. Ассоціаціонная теорія. 267
Глава III. Теорія волюнтаризма 279
Глава IV. Преимущества теоріи волюнтаризма. 288
Заключеніе 311



ВВЕДЕНІЕ.

1. Подъ уголовной отвѣтственностью мы понимаемъ вмѣняемость и виновность того, кто былъ физическимъ исполнителемъ преступленія. Признавая подсудимаго уголовно-отвѣтственнымъ, судья отыскиваетъ у него извѣстное внутреннее отношеніе къ событію преступленія (вмѣняемость, виновность), принимаетъ въ соображеніе побужденія субъекта, вообще считается съ духовной личностью преступника. Онъ дѣйствуетъ здѣсь, конечно, по указаніямъ закона, и мы можемъ назвать опредѣленія закона объ уголовной отвѣтственности порядкомъ отношенія законодателя къ духовной личности преступника.

Предлагаемый трудъ не содержитъ въ себѣ полнаго освѣщенія этого порядка. При составленіи его авторъ думалъ только объ *общей структурѣ* уголовной отвѣтственности и, минуя подробности, искалъ отвѣта единственно на слѣдующіе три вопроса: 1) *Какъ широко изучаетъ законодатель духовную личность преступника?* 2) *Какимъ психологическимъ основаніемъ руководствуется онъ здѣсь?* и 3) *Насколько вѣрно это основаніе?*

2. Постановка такого *общаго* вопроса объ уголовной отвѣтственности почерпнута авторомъ изъ интересовъ науки уголовнаго права нашихъ дней. Современная наука уголовнаго права представляетъ горячій споръ межъ криминалистами классиками, опирающимися на данныя

положительнаго права, и криминалистами-новаторами, ищущими болѣе или менѣе радикальной ломки установленнаго и «устарѣлаго» порядка уголовной юстиціи. Со стороны послѣднихъ классической доктринѣ брошенъ тяжелый упрекъ въ томъ, что она уже перестала служить дѣлу жизни, довольствуется отжившимъ представленіемъ о свободѣ воли и считается не съ живой личностью преступника, а съ отвлеченнымъ понятіемъ преступленія. Новаторы въ особенности настаиваютъ на послѣднемъ и указываютъ дѣйствующему порядку на необходимость строго-детерминистическаго обоснованія вмѣненія, при которомъ уголовное правосудіе обратится къ живой личности преступника и будетъ представлять борьбу съ тѣми причинами, которыя натолкнули субъекта на путь преступленія.

Къ чему бы ни сводился этотъ споръ, несомнѣнно одно: онъ касается не отдѣльныхъ вопросовъ уголовной отвѣтственности, а общей структуры ея, требуя выясненія того, каково должно быть общее отношеніе законодателя къ личности преступника.

3. Избравъ предметомъ своего изслѣдованія этотъ спорный въ наше время вопросъ, авторъ долженъ былъ прежде всего изложить разработку его въ наукѣ уголовнаго права.

Здѣсь мы обратили вниманіе на то, что разногласіе, волнующее криминалистовъ нашихъ дней, до извѣстной степени было знакомо уже спору Фейербаха и Грольмана. Первый изъ нихъ можетъ быть названъ представителемъ классической доктрины уголовнаго права, второй долженъ быть сравниваемъ скорѣе съ современными сторонниками «новыхъ направленій». Хотя этотъ давній споръ

и не имѣетъ непосредственнаго отношенія къ настоящему, однако мы считали необходимымъ изложить его, ибо многіе рѣшавшіеся тогда вопросы поднимаются и въ наше время.

Съ той поры основныя положенія Фейербаха, на которыхъ онъ строилъ свою теорію, господствуютъ въ наукѣ уголовнаго права. Такъ продолжалось почти до послѣдняго времени, когда Грольмановское ученіе получаетъ новое обоснованіе въ трудахъ антропологo-криминалистической школы. Едва ли будетъ преувеличеніемъ сказать, что догмы этой школы въ значительной степени поколеблены въ послѣдніе дни и что число послѣдователей ея не велико. При всемъ томъ мы считали необходимымъ остановиться и на этомъ ученіи, такъ какъ оно имѣло несомнѣнное вліяніе на современное состояніе науки уголовнаго права.

Поколебленная въ своихъ выводахъ антропологo-криминалистическая школа оказалась болѣе сильной въ своей критикѣ дѣйствующаго порядка уголовной юстиціи и въ стремленіи дать детерминистическое обоснованіе уголовному вмѣненію, при обращеніи наказанія на борьбу съ причинами преступленія. Эта сторона ученія антропологовъ-криминалистовъ заинтересовала науку уголовнаго права, вызвала къ жизни новыя теоріи и оживила старый споръ Фейербаха и Грольмана, разъединивъ современныхъ криминалистовъ на криминалистовъ-классиковъ и криминалистовъ-новаторовъ. Первые именуются иногда сторонниками «теоріи преступнаго дѣйствія», вторые — поборниками ученія о «личномъ состояніи преступности». Изложеніемъ этого послѣдняго разногласія мы и заканчиваемъ обзоръ относящихся къ нашему предмету теорій.

4. Пытаясь, затѣмъ, разрѣшить помянутый споръ, мы должны были поставить три вышеуказанныхъ вопроса (см. п. 1), въ которыхъ обращаемся къ изученію положительнаго права и къ помощи психологіи.

Само собой разумѣется, что уясненіе отношенія законодателя къ личности преступника есть первая задача какъ того, кто ищетъ поддержать основы дѣйствующаго порядка, такъ и того, кто занятъ ихъ преобразованіемъ; и намъ нечего объяснять, почему мы прежде всего интересовались самымъ тщательнымъ изученіемъ положительнаго права.

Другое дѣло—обращеніе къ психологіи, что является уже выходомъ изъ предѣловъ строго-юридическаго изслѣдованія. Намъ думается, однако, что такой выходъ неизбѣженъ и наука уголовнаго права всегда допускала или предполагала его. Уже съ первыхъ проблесковъ научнаго изученія уголовнаго права криминалистъ занятъ оцѣпкой психологическаго принципа уголовной отвѣтственности, стараясь рѣшить вопросъ о свободѣ воли. Современный споръ въ наукѣ уголовнаго права начинается именно съ этого пункта, и поборники реформъ прямо указываютъ на то, что они ищутъ радикальной ломки дѣйствующаго порядка во имя детерминистическаго обоснованія уголовной отвѣтственности. При такомъ положеніи вещей мы нисколько не уклоняемся отъ принятаго въ наукѣ пути, желая съ своей стороны найти оцѣнку психологическаго воззрѣнія законодателя. Естественно при этомъ, что такая оцѣнка не можетъ быть сдѣлана безъ помощи психологіи, къ которой поэтому мы и обратились.

5. При изложеніи вышеуказаннаго содержанія нашего труда (см. п. 3, 4), пришлось избрать слѣдующій порядокъ:

а) Вначалѣ мы излагаемъ и оцѣниваемъ ученіе Фейербаха и Грольмана и ихъ споръ (Отдѣлъ I). Такъ какъ въ этомъ спорѣ обѣ стороны,— въ особенности Фейербахъ, — старались имѣть въ виду данныя положительнаго права, то намъ казалось умѣстнымъ обратиться вслѣдъ затѣмъ къ изученію положительнаго права, дабы рѣшить по его указаніямъ первые два изъ поставленныхъ нами выше (см. п. 1) вопросовъ (Отдѣлъ II).

б) Переходя затѣмъ къ третьему вопросу,—къ оцѣнкѣ психологическаго воззрѣнія законодателя, — мы прежде всего старались изложить и взвѣсить основныя положенія: антропологo - криминалистической школы (Отдѣлъ III), затѣмъ—теоріи «личнаго состоянія преступности» и доктрины классической школы, въ лицѣ нѣкоторыхъ изъ ея представителей (Отдѣлъ IV). Въ противоположность построеніямъ Фейербаха и Грольмана, названныя ученія имѣютъ въ виду не столько данныя положительнаго права, сколько ихъ основаніе,—психологическое воззрѣніе законодателя, которое они и оцѣниваютъ.

в) Разсмотрѣніе предлагаемыхъ ими рѣшеній привело насъ къ тому выводу, что въ основаніи каждой изъ указанныхъ доктринъ лежитъ опредѣленная психологическая теорія; поэтому мы почли необходимымъ сначала изложить эти теоріи, а затѣмъ остановиться на той, которая кажется намъ болѣе вѣрной (Отдѣлъ V).

г) По достиженіи этой цѣли, мы получили возможность сомкнуть начало и конецъ нашего труда, представивъ краткій отвѣтъ на всѣ поставленные нами вопросы. (Заключеніе).



БИБЛ
Е.К.ДЕП

ОТДѢЛЪ I.

Уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе по ученію Фейербаха и Грольмана.

Конецъ 18-го и начало 19-го ст. памятны наукѣ уголовнаго права интереснымъ споромъ двухъ извѣстныхъ криминалистовъ Германіи, Фейербаха и Грольмана. Предметомъ ихъ спора, который заинтересовалъ тогдашній ученый міръ, былъ вопросъ о наказаніи, и именно вопросъ о томъ: есть ли наказаніе мѣра *общаго предупрежденія* преступленія, сдерживающая отъ впаденія въ преступленіе большинство членовъ даннаго общества, или наказаніе — мѣра *спеціальнаго предупрежденія* преступленія, имѣющая цѣлью обезопасить общество отъ даннаго именно преступника? Рѣшая этотъ вопросъ, Фейербахъ и Грольманъ рѣшали и другой, въ немъ заключенный,—вопросъ *объ отношеніи уголовнаго права къ личности преступника.* Здѣсь ихъ споръ имѣетъ отношеніе къ нашей темѣ, и мы постараемся изложить возможно подробнѣе какъ ученіе Фейербаха и Грольмана, такъ и ихъ разногласіе.

ГЛАВА I.

Ученіе Фейербаха [1]).

1. Какъ учитъ простой опытъ, разсуждалъ Фейербахъ, понятіе наказанія указываетъ на представленіе о страданіи,

[1]) Feuerbach, Revision der Grundsatze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts, I Theil, 1799; его же Lehrbuch, см также изложеніе ученія Фейербаха у Hepp'a, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme, 2 Abt. 1844.

неминуемо слѣдующемъ за совершеніемъ преступленія: malum passionis ob malum actionis. Это представленіе мы переносимъ на несчастія отъ естественныхъ силъ природы и на судъ Божій, одинаково разумѣя здѣсь подъ словомъ «наказаніе» тѣ или другія тягостныя послѣдствія извѣстнаго поступка (Revision, стр. 1—4).

Такимъ образомъ, «объектъ наказанія—совершенное дѣяніе; ближайшее основаніе примѣненія кары—лежащій въ прошломъ фактъ нарушенія закона. Не въ интересахъ будущаго карается субъектъ; онъ несетъ наказаніе исключительно потому, что совершилъ преступленіе или потому, что является причиной такихъ дѣяній, которыя сами заключаютъ въ себѣ условія для наложенія страданія». (Revision, стр. 5). «Онъ заслужилъ свое, говоримъ мы въ такихъ случаяхъ; и говоря такъ, имѣемъ въ виду нарушенный законъ, попранную и требующую удовлетворенія справедливость. И даже если бы было совершенно очевидно, что преступника не исправитъ никакое наказаніе, или онъ совсѣмъ не нуждается въ исправленіи, это обстоятельство ничуть не повліяло бы на наше сужденіе объ умѣстности въ данномъ случаѣ наказанія, и мы не попрекнули бы государство въ томъ, что оно, преслѣдуя за нарушеніе закона, налагаетъ наказаніе на того, кто не можетъ быть сдержанъ этимъ отъ дальнѣйшихъ преступленій, или представляетъ полное ручательство въ томъ, что впредь не совершитъ никакихъ нарушеній» (ib., стр. 10). «Основаніе наказанія лежитъ въ наличности совершеннаго преступленія, и это представленіе такъ тѣсно связано со всѣми нашими понятіями, что не нуждается ни въ какомъ доказываніи» (ib, стр. 13).

2. Первый выводъ изъ сказаннаго—разграниченіе наказанія отъ мѣръ воспитанія и дѣятельности по предупрежденію преступленія.

«Воспитаніе имѣетъ въ виду не только отрицательныя цѣли удержанія дѣятеля отъ нарушеній, но и положительныя, опредѣленіе его къ закономѣрной жизни. И мѣры воспитанія вызываются фактомъ содѣянія или упущенія; но этотъ фактъ играетъ здѣсь роль не столько основанія, сколько случайнаго обстоятельства, указывающаго на необходимость перевоспитанія. Преступленіе, разсматриваемое съ этой точки зрѣнія, является симптомомъ преступности, выдаетъ или открываетъ наличность преступной воли, которую и надо устранить; и такъ какъ физическое зло лишенія способно вызвать желанное, то мы и прибѣгаемъ здѣсь къ нему, какъ къ средству обузданія опасныхъ наклонностей. Что же касается собственно основанія такой реакціи, то оно лежитъ отнюдь не въ фактѣ нарушенія, а въ будущемъ поведеніи субъекта, которое отнынѣ должно быть направлено къ закономѣрнымъ цѣлямъ. Представляется это несбыточнымъ, и исправленію нѣтъ мѣста. Наказаніе же имѣетъ примѣненіе и къ такимъ случаямъ, безъ всякаго отношенія къ исправимости субъекта, и всякъ признаетъ нарушителя закона достойнымъ кары, будь даже несомнѣнно, что исправленіе при этомъ немыслимо» (ib. стр. 14—15).

Наказаніе не есть также и предупрежденіе преступленія, ни въ тѣсномъ смыслѣ прекращенія начавшагося нападенія, ни въ смыслѣ отнятія у человѣка на будущее возможности совершать преступленія. Въ послѣднемъ многіе изслѣдователи открываютъ существо наказанія. Съ такой точки зрѣнія за наказаніемъ признается уже только

отрицательное вліяніе на личность, и въ этомъ отличіе исправленія преступника отъ предупрежденія преступности (ib. стр. 22). Сходство же ихъ въ томъ, что какъ тамъ, такъ и здѣсь моментъ преступнаго дѣянія имѣетъ значеніе лишь показателя или обнаруживателя преступности. Конечно, замѣчаетъ Фейербахъ, нельзя отрицать за оскорбленнымъ права противостоять возможности будущихъ нарушеній со стороны преступника, но это право отнюдь не уголовное (ib. стр. 21).

3. Принципъ наказанія,—malum passionis ob malum actionis,—составляетъ, однако, основаніе и моральнаго воздаянія, и многіе изслѣдователи не различаютъ нравственности и права (ib. 24). Но такое смѣшеніе не можетъ быть оправдано.

«Нарушеніе разсматривается какъ преступленіе уже тогда, когда оно противорѣчитъ только внѣшнему закону поведенія человѣка въ обществѣ; оно почитается безнравственностью, если нашему суду подлежитъ не одна внѣшняя сторона поступка, но и внутреннія побужденія дѣятеля, его настроеніе (Gesinnung)» (ib. стр. 27).

Но не разрушаются ли этимъ доводомъ всякія попытки выясненія самостоятельной природы наказанія, какъ malum passionis ob malum actionis? Вѣдь такъ, пожалуй, за наказаніемъ останется одинъ лишь смыслъ отмщенія! (ib. стр. 36).

4. Фейербахъ противъ такого заключенія, и, удерживая цѣлесообразную природу репрессіи, пытается вывести ее изъ структуры наказанія, какъ malum passionis ob malum actionis.

«Безъ сомнѣнія, разсуждаетъ Фейербахъ, основаніе наказанія лежитъ въ правѣ государства на охрану безо-

паснаго существованія въ обществѣ» (покоится не на мщеніи, а на цѣли охраненія правъ).

«Никакое принужденіе не можетъ быть оправдано другимъ чѣмъ-либо, кромѣ стремленія обезпечить свободу каждому, въ особенности принужденіе со стороны государства, котораго существованіе направлено на защиту правъ» (ib. стр. 38). Вопросъ только въ томъ, какъ это выполнить, какія средства достаточны для того (ib. стр. 39—40)?

Мѣрами предупрежденія преступленія, грозящаго со стороны отдѣльныхъ лицъ, эта задача не разрѣшается. Не говоря уже о томъ, что предупрежденіе имѣетъ въ виду будущее, а не прошлое (что противно структурѣ наказанія), оно обращено только на преступающаго или преступившаго и оставляетъ безъ вниманія все общество, не создавая преграды возможному нарожденію и развитію преступленія въ массѣ остальныхъ гражданъ (ib стр. 40). Лишить человѣка физической свободы, чтобы предупредить тѣмъ впаденіе въ преступленіе,—одинаково немыслимо: нельзя же наложить на всѣхъ гражданъ оковы! Остается прибѣгнуть къ психическому вліянію (ib стр. 40); сюда и обращается Фейербахъ.

«Главный толчекъ къ впаденію въ преступленіе, говоритъ онъ, даютъ чувственныя побужденія человѣка (Der Grund aller rechtswidrigen Begehrungen liegt in den Neigungen zu denselben, in den Triebfedern, welche in der sinnlichen Natur des Menschen liegen), и первая задача государства позаботиться объ устраненіи преступныхъ наклонностей у гражданъ, или о привитіи имъ положительныхъ стремленій къ законом'ѣрной жизни. Насиліемъ нельзя этого достигнуть, и государство обязано здѣсь обратиться

къ воспитанію (въ широкомъ смыслѣ) массъ, путемъ цѣлаго ряда мѣръ, составляющихъ полицейскую дѣятельность по благосостоянію» (ib. стр. 41).

«Какого бы совершенства, однако, не достигли учрежденія государства, преслѣдующія цѣли положительнаго воспитанія, всегда найдутся люди, общее настроеніе которыхъ (deren Gemuth) не поддается этому благотворному вліянію, и которые потому будутъ представлять бо́льшую или меньшую опасность общей безопасности» (ib. стр. 42).

«Отсюда вторая забота государства, по охраненію общественнаго существованія, должна состоять въ томъ, чтобы помощью психическаго вліянія сдержать отъ проявленія преступныхъ наклонностей того, кто имѣетъ несчастье ими обладать, *сдержать противъ воли и расположенія самого субъекта* (Sie sollen wider Willen und Neigung zur Begehrung der gesetzmassigen Handlung bestimmt werden)» (ib. стр. 43). Какъ мыслимо это выполнить?

«Основаніе всѣхъ нашихъ влеченій лежитъ въ представленіи объ удовольствіи и страданіи, какъ цѣли для дѣятельности. Въ этой внутренней природѣ человѣка и надо искать поддержки для борьбы съ источникомъ преступности, и государству не остается другихъ средствъ повліять на чувственныя побужденія человѣка, какъ только помощью той же чувственности (ib. стр. 44). Противопоставляя однимъ влеченіямъ,—къ наслажденію отъ преступленія,—представленіе о слѣдующихъ за тѣмъ страданіяхъ, превышающихъ тѣ, которыхъ можно ожидать отъ неудовлетворенія преступныхъ тяготѣній, мы создаемъ надежный оплотъ противъ впаденія въ преступленія (ib. стр. 45). И все дѣло, такимъ образомъ, въ томъ, чтобы образовать въ сознаніи общества твердое убѣжденіе въ

томъ, что за каждымъ нарушеніемъ неминуемо слѣдуетъ страданіе отъ наказанія, бо́льшее того, которое является послѣдствіемъ неудовлетворенія чувственныхъ влеченій къ преступленію (ib. стр. 45). Это же убѣжденіе вырабатывается не вліяніемъ исполненія наказанія и ужасомъ отъ него, какъ думаютъ представители теоріи устрашенія [1]), а угрозой закона, связывающей съ преступленіемъ наступленіе тѣхъ или другихъ невыгодныхъ послѣдствій» (ib. стр. 49).

Итакъ, наказаніе, будучи по природѣ своей malum passionis ob malum actionis, имѣетъ единственный смыслъ психическаго принужденія угрозой закона, которая должна составить противовѣсъ возможнымъ чувственнымъ влеченіямъ къ преступленію.

Этимъ заключеніемъ, изъ факта относимости репрессіи только къ прошлому, содѣянному преступленію, выведена соотвѣтствующая цѣлесообразная природа наказанія, которая сводится только къ угрозѣ закона.

Дальнѣйшій вопросъ о его правовомъ основаніи, или о правомѣрности угрозы рѣшается безъ особенныхъ труд-

[1]) Возражая противъ теоріи устрашенія, Фейербахъ замѣчаетъ: «Die Burger erfahren dadurch nur, dass Verbrechen bestraft werden, dass sie oft bestraft werden, dass sie gewohnlich bestraft werden; aber sie erhalten doch nicht die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit der Verknupfung des Uebels mit dem Verbrechen, sie wissen dadurch noch nicht, dass die Strafe eine rechtlich—nothwendige Folge der Uebertretung sei, und diese ohne die rechtliche Ordnung zu zerstoren, nicht ohne jenes sein konne... Gesetz auch die blosse Vorstellung von der wirklichen Strafe einzelner Verbrecher ware ein vollgultiger psychologischer Grund zur Abschreckung Anderer von ahnlichen Verbrechen; ist denn jener psychologische Grund zugleich ein Rechtsgrund? Wie kann es ein Recht geben, einem Menschen blos darum ein Uebel zuzufugen, weil dieser ihm zugefugte Schmerz dem Staate nutzlich ist. Dies heisst einen Menschen als eine Sache behandeln und auch der Verbrecher ist Mensch.» Дальше слѣдуетъ ссылка на Канта (ib. стр. 47—48). Едва ли эти строки не могутъ быть обращены и противъ ученія самого Фейербаха.

ностей. Необходимость охраны общественной безопасности, съ одной стороны, и то обстоятельство, что психическимъ принужденіемъ не стѣсняются ничьи права, съ другой,— составляютъ правовое основаніе угрозы закона [1]).

5. Смыслъ наказанія лежитъ въ принудительной угрозѣ закона. Но какъ понимать дальше моментъ исполненія наказанія?

«Законъ, отвѣчаетъ Фейербахъ, противорѣчилъ бы самому себѣ и имѣлъ бы только призрачное существованіе, если бы не примѣнялся. Чтобы угроза была дѣйствительной, а не мнимой, необходимо приводить ее въ исполненіе всякій разъ, какъ наступаетъ обусловливающій ее примѣненіе случай» (ib. стр. 50).

Но это лишь цѣль исполненія наказанія. Его же правовое основаніе—въ существованіи самой угрозы, ибо если послѣдняя (какъ показано выше) правомѣрна, то правомѣрно и первое [2]).

[1]) Revision, стр 49 «Dass der Staat zu der Androhung dieses Uebels berechtigt sei, bedarf keines Beweises. Niemandes Rechte werden dadurch gekrankt, weil das Uebel nur auf den Fall der Verletzung der Rechte gesetzt ist»

Въ своемъ Lehrbuch'ѣ, изд 9-е, Фейербахъ отвѣчаетъ на вопросъ о правовомъ основаніи наказанія такъ: «Rechtsgrund der Strafe (въ отличіе отъ цѣли наказанія) ist ein Grund, von welchem die rechtliche Moglichkeit der Strafe abhangt. Der Rechtsgrund der Androhung der Strafe ist das Zusammenbestehen derselben mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten, so wie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher Verbindlichkeit (Pflicht) des Staats zu Strafdrohungen begrundet»

Указаніе на нестѣсненіе угрозой закона ничьихъ правъ заимствовано Фейербахомъ изъ ученія Канта и Фихте, по смыслу котораго каждый, въ томъ числѣ и государство, управомочены на всѣ дѣйствія, не вторгающіяся въ правовую свободу другихъ. См Нерр стр. 261

[2]) Въ своихъ первыхъ обобщеніяхъ Фейербахъ называлъ правовымъ основаніемъ исполненія угрозы закона согласіе на понесеніе кары самого преступника. «Jeder, der das vollkommene Recht hat zu fordern,

6. Таково ученіе Фейербаха, представляющее оригинальную попытку согласованія абсолютнаго принципа наказанія (malum passionis ob malum actionis) и цѣлесообразнаго назначенія репрессіи (предупрежденіе преступности) въ принудительной угрозѣ закона. При этомъ моментъ исполненія наказанія, какъ недопускающій такого

---

dass der Andere Handlungen völlig unterlasse, hat das vollkommene Recht die Begehung dieser Handlungen *willkuhrlich* zu bedingen, d. h *was immer eine Bestimmung* festzusetzen, ohne welche diese Handlung nicht geschehen kann Ich habe das vollkommene Recht von einem jeden zu fordern, dass er nicht mein Zimmer betrete. ich kann dabei auch gewisse Bedingungen festsetzen, ohne deren Erfüllung, dieses von niemand geschehen kann. Der Staat hat daher auch das vollkommene Recht rechtswidrige Handlungen durch sinnliche Uebel zu bedingen und diess thut et wirklich, wenn er eine Handlung mit gesetzlichen Drohungen verfolgt Er verknupft das Leiden A. nothwendig mit der Handlung B., und diess heisst eben so viel, als A ist die Bedingung von B und B. die Bedingung von A Das eine kann nicht stattfinden, ohne das andere. Das Uebel kann nicht verhangt werden, ohne das Verbrechen, das Verbrechen kann nicht begangen werden, ohne dass man sich der Strafe unterziehe. Die Einwilligung in das rechtlich Bedingte schliesst nun aber zugleich die Einwilligung in die rechtliche Bedingung in sich, ohne das eine kann das andere nicht gedacht werden, nach den eben angegebenen Grunden» (Revision 1 T стр 53—54). Почти въ тѣхъ же словахъ эта мысль передана и въ другомъ трудѣ Фейербаха, «Ueber die Strafe als Sicherungsmittel». Chemnitz, 1800 г стр. 95—96.

См. также Bibliothek fur die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, Ersten Theil, 2 stuck. 1798. «Ist Sicherung von dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Praventionsrecht? (стр. 23)· «der Rechtsgrund der Zufugung eines Uebels als Strafe, mit andern Worten, der Rechtsgrund der Execution des Strafubels, beruhe blos und allein auf der rechtlich - nothwendigen Einwilligung des Verbrechers in die Strafe durch die That».

Позднѣе Фейербахъ, можетъ быть подъ вліяніемъ обрушившейся на этотъ взглядъ критики (см въ особенности Grolman, Ueber die Begrundung des Strafrechts, Giessen 1799), отказался отъ такого обоснованія момента выполненія наказанія (см. Lehrbuch, примѣч къ § 35), и уже сводилъ его къ наличности угрозы «Der Rechtsgrund der Zufugung (der Strafe) ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes» (Lehrbuch). Этимъ измѣненіемъ, однако, ничего не было поколеблено въ его теоріи.

согласованія и основанный исключительно на принципѣ отношенія къ содѣянному преступленію (quia peccatum), лишается всякаго самостоятельнаго значенія, низведенный до простаго слѣдствія угрозы закона и условія ея дѣйствительности. Съ минуты его наступленія, задача репрессіи,—охрана общественнаго существованія,—уже окончена, и въ предѣлахъ отношенія къ несущему кару наказаніе не имѣетъ никакого разумнаго основанія. «Первая цѣль наказанія, говоритъ одинъ изъ поборниковъ Фейербаха Oersted, [1]) сдѣлать ненужнымъ самое приведеніе его въ исполненіе»..., и «дѣйствительное значеніе уголовнаго закона болѣе въ угрозѣ, чѣмъ въ примѣненіи наказанія».

Съ точки зрѣнія только угрозы и разсматривалось Фейербахомъ ближайшее содержаніе цѣлесообразнаго значенія наказанія. «Наказаніе является *исправленіемъ*, но не постольку, поскольку оно приводится въ исполненіе, а лишь поскольку имъ угрожаютъ, чѣмъ воля и обращается къ закономѣрной дѣятельности. Оно одинаково—*устрашеніе*, но опять таки однимъ существованіемъ уголовнаго закона, внушающаго своей санкціей страхъ возможному нарушителю нормы права... Наконецъ, цѣль наказанія—и *предупрежденіе преступленія*, однако не исполненіемъ кары, а предварительнымъ (до совершенія преступленія) психическимъ воздѣйствіемъ на преступника, и не на какого-нибудь опредѣленнаго, данную личность, а всѣхъ вообще способныхъ впасть въ преступленіе» (ib. стр. 59—60).

«Наша точка зрѣнія, заканчиваетъ Фейербахъ, согласна и съ другими попытками выяснить природу наказанія, поскольку, именно, эти попытки заключаютъ въ

[1]) Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung, 1818 г., стр 49—50 1.Т.

себѣ истинное рѣшеніе вопроса. Говоря вообще, противныя теоріи допускаютъ ту односторонность (и попадаютъ вслѣдствіе того на опасный путь), что смѣшиваютъ воедино значеніе угрозы и исполненія наказанія, и то, что относится только къ первому моменту, приписываютъ и второму. Но только различеніемъ той и другой стороны наказанія возможно построить правильное рѣшеніе проблеммы и оцѣнить по достоинству извѣстный афоризмъ Сенеки: Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur; revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur. Это изреченіе, приводимое многими криминалистами въ подтвержденіе ихъ взглядовъ, истинно только въ извѣстномъ отношеніи и ошибочно въ другихъ. Если, въ самомъ дѣлѣ, пріурочить его къ моменту исполненія наказанія, оно безусловно ошибочно: примѣненіе наказанія имѣетъ мѣсто не въ силу принципа—ne peccetur, а исключительно потому, quia peccatum. Въ отношеніи же угрозы закона оно совершенно справедливо, ибо, конечно, не для борьбы съ прошедшими преступленіями (quia praeterita revocari non possunt), а на предупрежденіе возможныхъ будущихъ направлено существованіе уголовнаго закона» (ib. стр. 60—61).

ГЛАВА II.

Ученіе Грольмана [1]).

Теорія Фейербаха усматривала главную сторону репрессіи въ угрозѣ уголовнаго закона и, обращая нака-

[1]) D. Karl Grolman. Ueber die Begründung des Strafrechts und Strafgesetzgebung nebst einer Entwickelung der Lehre von Maasstabe der Strafen und der juridischen Imputation. Giessen 1799 г. Его же Grundsätze der Criminalrechts—Wissenschaft. Vierte Auflage 1825. См. о Грольманѣ Hepp, Darstellung und Beurtheilung der deutschen Straf-Systeme, 2Ab. 1844.

заніе на борьбу съ развитіемъ преступленія въ массахъ, получила названіе «теоріи общаго предупрежденія преступленія» (Generalpravention). У Грольмана цѣль репрессіи перенесена на моментъ приложенія наказанія, отчего и его ученіе было названо теоріей «исполненія наказанія» (Strafvollziehungs-Theorie), или «спеціальнымъ предупрежденіемъ преступности» (Specialpravention) въ лицѣ того, кто уже совершилъ преступленіе.

1. Грольманъ принадлежалъ къ числу сторонниковъ естественнаго права въ томъ смыслѣ, что разсматривалъ правовой порядокъ какъ состояніе, существующее въ зачаточномъ, несовершенномъ видѣ уже внѣ и помимо дѣйствія положительнаго права [1]).

По этому взгляду, право (Rechtsgesetz) представляется какъ продуктъ общественнаго существованія, живущій въ сознаніи каждаго (Socialgesetz), а дѣйствующее законодательство-какъ необходимое дополненіе къ нему, или извѣстнаго рода механизмъ, воспособляющій существованію правопорядка въ обществѣ [2]).

---

[1]) Это противоположеніе естественнаго права положительному видно уже изъ заголовка главнаго труда Грольмана: «Ueber die Begrundung des Strafrechts und Strafgesetzgebung».. Менѣе рѣзко проведено оно въ Grundsatze der Criminalrechts-Wissenschaft, см. § 1—9 и § 10. Подробно эта мысль развита въ Magasin fur Phil. und Geschichte des Rechts, 1 B. 1800 № 5, стр. 24.

[2]) «Der Staat ist eine Zwangsanstalt, durch welche *wirklich* gemacht werden soll, was ohne ihn wirklich sein musste, wenn jeder dasjenige freiwillig thäte, was durch ihn erzwungen werden soll». Magasin fur Phil, B 1, стр. 246 «Dieses vorausgesetzt, wird sich der Streit, ob es ein naturliches Strafrecht (d. h ein Strafrecht ausser dem Staate) gebe?— ein Streit, welcher nun schon so lange die Philosophen beschäftigt hat, leicht entscheiden lassen. Wie gewohnlich, so haben auch hier beide Partheien Recht, nach dem man die Sache aus dem einen oder dem andern Gesichts-punkte betrachtet Es giebt allerdings ein naturliches Strafrecht der Menschen, so gewiss, als dem Menschen ein Zwangsrecht uberhaupt

«Общественное существованіе, разсуждалъ Грольманъ, (мыслимое въ отвлеченіи, какъ простое собраніе людей, in welchem sich der Mensch als Mensch zu seinen Mitmenschen unter der blossen Herrschaft des Rechtsgesetzes..... oder Socialgesetzes befindet) неминуемо предполагаетъ извѣстный порядокъ, или законъ (Rechtsgesetz, Socialgesetz, въ противоположность Strafgesetz), регулирующій взаимоотношенія гражданъ, во имя обезпеченія свободы дѣйствія каждому. Безъ этого условія немыслима и свобода въ обществѣ, ибо въ противномъ случаѣ произвольныя и ничѣмъ неограниченныя дѣйствія одного, по необходимости, стѣснятъ или и вовсе парализуютъ таковыя же дѣйствія другаго».

«Ясно, однако, что такой законъ долженъ относиться къ волѣ человѣка; ибо стремясь къ свободному существованію въ обществѣ, человѣкъ неизбѣжно долженъ принять законъ какъ внутренній руководитель или норму для своей дѣятельности (Es ist dieses Gesetz offenbar ein Gesetz fur den Willen, d. h. wenn die freien Sinnenwesen ein solches Verhaltnis wollen, so mussen sie sich nothwendig dieses Gesetz zur unverbruchlichen Norm ihrer Handlungen machen).

---

zugeschrieben werden muss, und die Behauptung derjenigen, welche in dem Begriff der Strafe die Voraussetzung eines Oberherrn als notwendig finden wollen, ist eine willkurliche, welche sich nie beweisen lässt (ссылка на Фейербаха), in so fern sie nur unter dem naturlichen Strafrecht wirklich sich dasjenige denken was ich hier unter demselben verstehe. Es hat namlich das naturliche Strafrecht schlechterdings keine Realitat, und soll auf keine andere Anspruch machen, als fur die Wissenschaft. Sobald im Gegentheil von *praktischer* Realitat geredet wird, so hat das naturliche Strafrecht keine, und nur dem burgerlichen Strafrechte kann eine solche zugeschrieben werden». Begründung, стр. 102

«Разъ это такъ (и законъ имѣетъ не только внѣшнее, но и внутреннее существованіе), то само собой разумѣется, что тотъ, кто обнаружитъ, что онъ не сдѣлалъ его (закона) твердымъ правиломъ для своей воли, [1])— представляетъ собою длящееся препятствіе правовому строю жизни, на устраненіе каковаго (препятствія) и должны быть направлены усилія тѣхъ, кто стремится къ урегулированному существованію въ обществѣ» (Ueber die Begrundung d. Strafrechts, стр. 59 и слѣд.).

2. Неправомѣрная воля (böse Wille, Stimmung, Gesinnung, illegal gestimmter Mensch) не есть безнравственная воля. Оставаясь на почвѣ права, мы не можемъ и не должны входить въ обсужденіе послѣдняго. Цѣль правовой реакціи (устраненіе неправомѣрно настроенной воли) достигается и безъ воздѣйствія на нравственную сторону характера личности (ohne bewirkte Aenderung des moralischen Charakters). Наше изученіе личности въ судѣ можетъ настолько расходиться съ нравственной оцѣнкой человѣка, что вполнѣ мыслимы случаи, въ которыхъ болѣе напряженная неправомѣрная воля (и вытекающая отсюда бо́льшая опасность человѣка для общества), съ нравственной стороны, повлечетъ за собой меньшее осужденіе, чѣмъ съ правовой (ib. стр. 124—125).

И право, и нравственность одинаково относятся къ волѣ. И тамъ и здѣсь предметъ обсужденія—внутреннее настроеніе субъекта (Das fortwahrende Gestimmtsein gehört

---

[1]) Въ Grundsätze, стр. 4 § 1: «Derjenige, von welchem es gewiss ist, dass bei ihm nicht auf die Wirksamkeit genügender Motive gegen unrechtliche Willensbestimmungen zu rechnen sei, befindet sich daher in einem wirklichen Widerspruche gegen die Forderungen der Rechts-Idee» .... .

also gut dem Rechts-wie dem Sittengesetze an). Но различіе, какъ вѣрно замѣчаетъ Кантъ, лежитъ въ томъ, что суду нравственности подлежатъ не одни дѣянія (не одно настроеніе), но и побужденія къ нимъ. Дѣйствовать нравственно значитъ дѣйствовать не только правомѣрно, но и по нравственнымъ мотивамъ. Послѣдній порядокъ не существуетъ для юридической оцѣнки. И только правомѣрно настроенная воля, все равно изъ чистыхъ или низкихъ побужденій, составляетъ компетенцію права (ib. стр. 60, см. также Magasin, стр. 250—253).

3. Конечно, чужая душа—потемки, и неправомѣрное настроеніе (Gesinnung), какъ таковое, безъ дальнѣйшихъ условій, не составляетъ предмета изслѣдованія въ судѣ. Только воля, обнаружившаяся во внѣшнемъ дѣйствіи, и существуетъ для права, ибо только такимъ путемъ мы и можемъ узнать о ея наличности, равно какъ судить о ея размѣрахъ. Отсюда, неправомѣрная воля, будучи уклоненіемъ отъ гуманности (ein Abweichen von der Humanitat), являясь своего рода одичаніемъ (Verwildern), или внутренней порчей, въ силу того обстоятельства, что она существуетъ для правовой оцѣнки только какъ внѣшній волевой актъ,—есть извращеніе (Verwildern) не сердца (Herzens), а активности (Sitten). [1]).

---

[1]) Ueber Begrundung d. Straf стр. 126—127. «Die gesetzwidrige Gesinnung wurde oben vorgestellt, als erzeugend ein Abweichen von der Humanitat, ein Verwildern, aber wir dachten uns (eben weil für uns nur der ein Verwilderter ist, welcher sich uns als solcher ankündigt) nicht ein Verwildern des Herzens, sondern ein Verwildern der Sitten. Die Verwilderung der Sitten ist uns immer erkennbar an den Sitten— unsre Behauptung ist demnach diese. dass jeder nur in so fern, als er durch seine Sitten selbst Verwilderung geaussert habe, als Verwilderter angesehen werden konne, und um so gefährlicher fur die Zukunft zu betrachten sei, je tiefer er in seinem Betragen zur Wildniss herabgesun-

4. Устраненіе только что описанной неправомѣрной воли, для предотвращенія грозящей отъ нея опасности, и составляетъ задачу правопорядка, реакція каковаго, наряду съ принужденіемъ къ вознагражденію и необходимой обороной, должна быть направлена также и на предупрежденіе правонарушенія со стороны расположенныхъ къ тому субъектовъ (ib. стр. 24—38).

Послѣднее направленіе правоохранительной дѣятельности общества и должно составлять то, что мы называемъ наказаніемъ, которое, не будучи вознагражденіемъ за вредъ и убытки, не составляя также и необходимой обороны, потеряло бы всякій смыслъ, если не вложить въ него цѣли спеціальнаго предупрежденія отъ преступленія (ib. стр. 49).

5. Такова цѣль наказанія. Остается разсмотрѣть его средства и масштабъ для измѣренія.

Главное содержаніе карательныхъ мѣръ должно сводиться къ мѣрамъ психическаго воздѣйствія на преступника путемъ устрашенія. Удовольствіе и страданіе, разсуждалъ Грольманъ, является главнымъ стимуломъ нашей дѣятельности. Этимъ закономъ психической жизни и надо воспользоваться для огражденія общества отъ грозящихъ преступленіями лицъ. Налагая на преступника чувственное страданіе, мы тѣмъ самымъ можемъ убить въ немъ охоту новаго впаденія въ преступленіе и, такимъ образомъ, достигнуть его политическаго исправленія (ib. стр. 36—38, см. также примѣч. на стр. 116).

---

ken ist, und je fester ein bestimmter Grad der Verwilderung bei ihm eingewurzelt ist».

Въ примѣчаніи къ этой 127 стр. авторъ замѣчаетъ: «Es bedarf keiner Errinnerung, dass hier unter den Sitten das rechtliche oder unrechtliche Betragen des Menschen verstanden werde».

Но устрашеніе только одно изъ средствъ предупрежденія зла. Въ тѣхъ случаяхъ, когда оно оказывается безсильнымъ, приходится прибѣгнуть къ полному устраненію личности изъ общества, или чисто физическимъ мѣрамъ репрессіи (смертная казнь, ссылка, пожизненное заключеніе).

Въ этихъ предѣлахъ, межъ полнымъ устраненіемъ изъ общества и минимальными размѣрами устрашенія (для исправленія), законодатель и судья и опредѣляютъ мѣру наказанія, по соображеніямъ: 1) размѣровъ преступности (Grosse der Verwilderung), или объективнаго ея значенія, и 2) степени напряженности преступности (Hartnackigkeit der Verwilderung), субъективный масштабъ. И та и другая оцѣнка должна вести къ заключенію о величинѣ опасности данной преступно-настроенной воли (ib. стр. 128 и слѣд.).

6. Таковы преступленіе и наказаніе, какъ естественные продукты общественнаго сосуществованія (какъ явленія, регулируемыя соціальнымъ закономъ, Socialgesetz).

Положительное право вноситъ сюда слѣдующія дополненія. Во первыхъ, оно сообщаетъ наказанію необходимую для его дѣйствія физическую силу, и тѣмъ самымъ создаетъ мощь права, предъ которой долженъ преклониться всякій. Во вторыхъ, оно служитъ точному разграниченію сталкивающихся интересовъ, путемъ выведенія изъ субъективныхъ правъ отдѣльныхъ личностей объективнаго права (ib стр. 87—105).

Какъ только право достигаетъ этой ступени своего развитія, наказаніе получаетъ еще одно значеніе, тѣсно связанное съ бытіемъ закона. Являясь здѣсь санкціей велѣній права, угрожая тѣмъ или другимъ зломъ возмож-

ному правонарушителю, оно оказываетъ психическое вліяніе на все общество и, такимъ образомъ, отъ цѣли Special- prävention переходитъ къ цѣли General-pravention [1]).

ГЛАВА III.

Споръ Фейербаха и Грольмана [2]).

1. Противоположность теорій Фейербаха и Грольмана повела къ горячему, продолжительному спору, начатому уже самими творцами ихъ. Обмѣнъ мыслей сосредоточился главнымъ образомъ на слѣдующемъ вопросѣ, составлявшемъ исходный моментъ и того и другаго ученія: представляетъ ли право только внѣшнее, или одновременно и внутреннее существованіе?

---

[1]) Ueber d Begründung d Str. стр. 112. Указаніе на Special-prävention, какъ на главную цѣль наказанія, говоритъ Грольманъ, «steht derjenigen, dass die *gesetzlich angedrohte* Strafe den Zweck der Abschreckung Aller habe, keineswegs entgegen, indem vielmehr aus dem Obigen erhellt, dass dasjenige Uebel, und zwar *gerade* dasjenige Uebel, welches, dem Gefahr Drohenden *zugefugt*, auf den Zweck, diesen von der Ausfuhrung seiner Drohung abzuhalten, richtig berechnet war, in dem Gesetz zum Voraus *angedroht*, Alle nothwendig davon abschrecken musse, Gefahr Drohende zu werden»

См также Grundsatze der C—W. стр 9—10, примѣч на стр 10 (къ § 9)· Jn dieser Ansicht durfte vielleicht der Vereinigungspunkt meiner Theorie mit der Theorie Feuerbachs und von Allmendingens liegen.

[2]) Feurbach Ueber die Strafe als Sicherungsmittel, 1800, его же— Jst Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht? in Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde. 1 T, 2 Stuck, 1798.

Grolman. Ueber die Begrundung des Strafrechts, 1799, его же— Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? in Magasin fur die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung, herausgegeben v Grolman. I B. 1800, № 5. См о спорѣ Фейербаха и Грольмана у Hepp'a, Darstellung und Beurtheilung d deutsch. Straf—Syst 2 Ab. 1844

2. Единственный источникъ правоваго общенія, говорилъ Фейербахъ, есть законъ. Законъ—внѣшняя сила, вынуждающая внѣшнія дѣйствія. Отсюда, нѣтъ внутренне-правомѣрной (или неправомѣрной) воли, и наказаніе—malum passionis ob malum actionis, въ полномъ соотвѣтствіи съ внѣшнепринудительной силой права

Конечный источникъ правовой жизни, разсуждалъ Грольманъ, есть естественное существованіе самого общества, въ которомъ еще раньше появленія закона слагается внутреннее расположеніе къ праву, стремящееся сломить таковое же нерасположеніе къ нему. Изъ этого состоянія, какъ своего источника, и нарождается законъ, который только воспособляетъ естественному росту общественнаго склада жизни и, опираясь на правомѣрныя стремленія гражданъ, борется съ неправомѣрной волей.

3. Каждая сторона старалась возможно точнѣе обосновать свой взглядъ и оспаривала противный.

Законъ, разсуждалъ Фейербахъ, есть граница для изслѣдованія права (ist das Hochste in Rechtslehre), только отъ него и беретъ начало всякое правоотношеніе, и для философіи права нѣтъ высшаго основанія, чѣмъ законъ. И Грольманъ признаетъ, конечно, эту истину, съ отрицаніемъ которой пришлось бы отказаться отъ возможности построенія или, по крайней мѣрѣ, послѣдовательной разработки философіи права. Но зачѣмъ же тогда онъ отступаетъ отъ этого единственно доступнаго пути изслѣдованія и отнимаетъ у закона высшее его значеніе, именно основаніе всѣхъ правоотношеній? Грольманъ, въ самомъ дѣлѣ, выходитъ изъ предѣловъ изученія закона и видитъ за нимъ еще *внутреннее расположеніе соблюдать законъ*,—основаніе, которое не можетъ быть принято наукой права,

какъ черпающей свое содержаніе изъ положительнаго права, и которое принесетъ съ собой только вредъ для изученія послѣдняго (Ueber die Strafe als Sicherungsmittel, стр. 16, 17) [1]). И что это еще за необходимость сдѣлать законъ maxim'ой своего поведенія, какъ условіе бытія права?

Изъ природы самого закона нельзя открыть этой необходимости. Законъ относится къ внѣшнимъ дѣйствіямъ человѣка и съ этой только стороны регулируетъ свободное существованіе въ обществѣ. Не его дѣло обращаться еще и къ области мысли, вынуждать внутреннее одобреніе своихъ велѣній. И переходить эту границу—значитъ опять ворочаться къ смѣшенію нравственности и права (ib. стр. 17, 18).

4. Правда, законъ, какъ вѣрно замѣчаетъ Грольманъ, относится къ волѣ человѣка. Но эта ссылка не означаетъ ничего бо́льшаго, кромѣ указанія на практическую силу закона (dass es ein praktisches Gesetz ist), т. е. на то, что законъ вовсе не занятъ единственно воспособленіемъ уже отъ природы сложеннаго порядка, а самопроизвольно создаетъ послѣдній, который, стало-быть, можетъ и не существовать, и котораго существованіе только необходимо, но не дано помимо дѣйствія закона (ib. стр. 19—20).

---

[1]) См. также Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, I T. 2 Stück 1798 Aber ich frage noch: ob man sich denn unter einem Gesetz etwas denken kann, das den Grund seiner Anwendung nicht in sich selbst hat, das nicht durch sich selbst gültig ist, sondern erst durch zufällige, ausser dem Gesetze liegende Bedingungen seine Gültigkeit erhält? Cesetz ist die kathegorische Erklarung eines Gesetzgebers von der Nothwendigkeit einer Handlung. Ein Gesetz hat also den Grund seiner Gültigkeit schlechthin in sich selbst, es ist Gesetz, weil es Gesetz ist, es hat praktische Gültigkeit, blos weil es als Gesetz da ist (стр 41).

Но быть можетъ Грольманъ хочетъ сказать, что внутреннее согласіе съ закономъ есть условіе для осуществленія правопорядка? Однако, возможность правопорядка отнюдь еще не предполагаетъ наличности правомѣрно-настроенной воли и требуетъ единственно бытія общества, т. е. такого учрежденія, въ которомъ право, имѣя за собой физическій перевѣсъ, торжествовало бы надъ неправомъ. Если правовой порядокъ предполагаетъ бытіе правомѣрной воли, то зачѣмъ намъ тогда государство? А если мы исходимъ отъ послѣдняго, зачѣмъ намъ правомѣрное настроеніе, разъ свободное существованіе въ государствѣ означаетъ только свободу. внѣшнихъ дѣйствій, а эта послѣдняя достаточно обезпечена невозможностью совершать нарушенія? (ib. стр. 21—22).

5. Допустимъ, однако, еще разъ, что правопорядокъ предполагаетъ правомѣрно-настроенную волю. Откуда она? Какъ естественная необходимость? Но кто можетъ на это отвѣтить?! Какъ психологическое послѣдствіе страха предъ внѣшнимъ принужденіемъ? Но это было бы еще удивительнѣе, и намъ пришлось бы здѣсь заранѣе предполагать то (наказаніе), что еще должно вывести изъ существованія неправомѣрной воли (ib. стр. 22—23)!

Я не нахожу, заключаетъ Фейербахъ, никакого выхода изъ этого лабиринта и вижу только, что законъ у Грольмана есть нравственное правило, и, такъ какъ область морали совершенно чужда (völlig fremd) праву, то и все это ученіе покоится на ложныхъ принципахъ (ib. стр. 23).

6. Отвѣчая на эти возраженія, Грольманъ настаивалъ на томъ, что допущеніе правомѣрно—и неправомѣрно—настроенной воли неминуемо слѣдуетъ уже изъ того, что

законъ обращенъ къ *волѣ* человѣка, съ чѣмъ согласенъ и Фейербахъ. Къ чему же, иначе, можетъ быть направленъ уголовный законъ? И какъ, если не наличностью преступной воли, можно оправдать психическое принужденіе угрозы, которая во всякомъ случаѣ составляетъ же зло, и стало быть не можетъ быть причинено невинному, а должно предполагать нѣчто ее вызывающее, т. е. неправомѣрную волю? (Magasin, стр. 249).

Отрицая необходимость признанія послѣдней, Фейербахъ основываетъ приложеніе наказанія только условіемъ бытія угрозы закона. Но фактъ предварительной угрозы совсѣмъ не сообщаетъ права послѣдующему исполненію этой угрозы. Стѣсненіе личности наказаніемъ можетъ быть оправдано только постольку, поскольку эта личность составляетъ препятствіе правовому строю. И если угроза содержитъ больше зла, чѣмъ того требуетъ устраненіе даннаго препятствія, или даннаго неправомѣрнаго состоянія, она сама становится зломъ, ничѣмъ неоправданнымъ. Удовлетворяетъ она этому условію, она можетъ быть приведена въ исполненіе, но не потому, что ею заранѣе угрожали, а только потому, что она соотвѣтствуетъ требованію устраненія данной преступности.

Я не могу понять дальше, продолжаетъ Грольманъ, почему нѣтъ надобности предполагать существованіе государства тому, кто обусловливаетъ правопорядокъ бытіемъ правомѣрной воли? Государство есть принудительная сила, воспособляющая естественному существованію общества, т. е. дѣлающее дѣйствительнымъ то, что и безъ него должно было бы существовать, если бы каждый добровольно исполнялъ на него возложенное. Въ этомъ сущность и необходимость государственнаго механизма. И

разъ искомая имъ цѣль, — обезпеченіе правоотношеній, — можетъ быть достигнута внѣ государства (т. е. естественнымъ развитіемъ) только при предположеніи добровольнаго изволенія человѣка на невторженіе въ сферу чужой свободы, то государственная власть, слѣдуя этому закону самой природы, должна также обратить свое принужденіе на воспитаніе правомѣрной воли борьбой съ преступной (ib. 246).

Государственная власть, какъ нѣчто уже организованное, совсѣмъ не составляетъ, такимъ образомъ, конечнаго источника познанія и объясненія правопорядка. Зачаточное состояніе правовыхъ отношеній, мыслимое уже внѣ государственнаго общенія, требуетъ физическаго перевѣса на сторонѣ управомоченнаго субъекта; оно требуетъ также болѣе точнаго выясненія условій и границъ приложенія наказанія. И то и другое ведетъ къ образованію государственной власти, къ учрежденію магистратуры, органовъ исполненія наказанія, наконецъ, къ закону, опредѣляющему запрещенныя дѣйствія. Послѣдній вводится для поднятія и уравненія правоотношеній, обузданія судейскаго произвола и сообщенія приговору той силы, которая покоится на предположеніи, что преступность учиненнаго была извѣстна судимому (Grundsatze, § 10, 11, 12).

Не ясно ли отсюда, что и уголовный законъ отнюдь не является предѣльнымъ условіемъ бытія уголовнаго правопорядка. Въ младенческіе годы государственной жизни, когда извѣстны только суды, но нѣтъ еще закона, преступленіе и наказаніе все-таки существуютъ, оцѣниваемыя, какъ таковыя, единственно нравственнымъ сознаніемъ массъ. Одинаково должно быть и въ государствѣ, еще не имѣющемъ полнаго кодекса, что не должно пре-

пятствовать преступленію быть преступленіемъ, хотя бы оно не было предусмотрѣно закономъ. Конечно, наказуемость такихъ нарушеній должна быть ограничена, ибо только наличность запрета даетъ основаніе предполагать сознаваніе правонарушенія (ib. § 13).

7. Полагаютъ (Фейербахъ), что въ такомъ взглядѣ заключено смѣшеніе права и нравственности. Конечно, слово внутреннее настроеніе (Gesinnung) нѣсколько неопредѣленно. Но я прошу читателя не упускать изъ виду, что этимъ выраженіемъ, какъ я уже неоднократно замѣчалъ, я хочу указать только на рѣшимость не препятствовать чужой свободѣ (die Bestimmung des Willens nie in die gesetzliche Freiheit Anderer einzugreifen. Magasin, примѣч. на стр. 250).

Что право и нравственность должны быть строго разграничены, въ этомъ я искренно убѣжденъ. Но одинаково думаю объ опасности впасть изъ одной крайности въ другую. Какъ ни важно требованіе о разграниченіи отдѣльныхъ отраслей знанія, равно несомнѣнно также и то, что такое разграниченіе не можетъ идти дальше дѣйствительно существующихъ различій. Право и мораль—вѣчно смежныя области; какъ таковыя, они имѣютъ нѣчто общее, и отрицать эту общность—значитъ одинаково вредить жизни, какъ и недостаточно развивать ихъ различіе (ib. стр. 250—251).

Какъ юридическія, такъ и этическія нормы берутъ начало изъ одного и того же источника практическаго закона разума, обращеннаго къ волѣ человѣка (Die juridische sowohl, als die ethische Gesetzgebung sind Ausflusse der praktischen d. h. den die Handlungen der Menschen leitenden Willen derselben bestimmenden Vernunft-

gesetzgebung). При всѣхъ своихъ дальнѣйшихъ различіяхъ, онѣ совпадаютъ именно въ этомъ пунктѣ, одинаково стремясь дать опредѣленное направленіе волѣ человѣка.

Отсюда, нѣтъ никакого основанія полагать, будто право регулируетъ только внѣшнія дѣйствія человѣка, а нравственность, какъ внутренній долгъ, и волю, ибо нельзя представить себѣ, какъ можно относиться къ поведенію человѣка, минуя его волю (ib. 251).

Указаніе такого совпаденія нравственности и права не ведетъ, однако, дальше, какъ это думаетъ Фейербахъ, къ неразличенію той и другой области, и нашъ великій учитель доказалъ это, показавъ, что право есть долгъ для дѣйствія, нравственность—и для тѣхъ побужденій, которыя сопровождаютъ эти дѣйствія (ib. стр. 252—253).

8. Отъ основнаго вопроса, о внутреннемъ или только внѣшнемъ бытіи права, споръ переходилъ и на другіе, смежные, въ которыхъ обѣ стороны (въ особенности Грольманъ) старались согласовать свои взгляды съ дѣйствительностью порядка опредѣленія наказанія.

Настаивая на основномъ принципѣ наказанія, malum passionis ob malum actionis, Фейербахъ открывалъ его только въ своемъ ученіи, отказывая въ томъ же Грольману.

Наказаніе, разсуждалъ онъ, какъ показываетъ опытъ, есть зло, опредѣляемое содѣяннымъ преступленіемъ. По теоріи спеціальнаго предупрежденія, это, напротивъ,—зло, въ виду возможныхъ будущихъ нарушеній. Что и послѣднее входитъ въ область правоохранительной дѣятельности государства,—въ этомъ нельзя сомнѣваться. Но можно ли говорить тутъ объ уголовномъ правѣ, и не надо ли скорѣе признать въ такой правоохранѣ полицейскую власть? Самъ Грольманъ считается съ такимъ сомнѣніемъ и на-

прягаетъ всѣ силы, чтобы доказать, что въ сущности и съ его точки зрѣнія наказаніе опредѣляется совершеннымъ преступленіемъ.

«Предупреждая возможность будущихъ нарушеній, мы вѣдь боремся съ источникомъ ея, т. е. теперь даннымъ (настоящимъ) неправомѣрнымъ стремленіемъ, выразившимся въ томъ или другомъ преступномъ дѣйствіи. Такимъ образомъ, порядокъ опредѣленія наказанія остается такимъ же, каковъ онъ есть» [1]).

Съ другой стороны, и цѣль приложенія наказанія ничего въ немъ не измѣняетъ.

«Воздаяніе добромъ и наказаніе (Ueber die Begründung d. Straf. стр. 70) относятся къ прошедшему, къ тому, въ чемъ человѣкъ провинился или чѣмъ онъ заслужилъ. Но опирая возмездіе на это прошлое, мы отвлекаемся отъ тѣхъ цѣлей, которыя могутъ влагаться въ такой порядокъ, нисколько не нарушая его. Такъ, вознаграждающій, положимъ, можетъ выражать такимъ актомъ свою благодарность, уваженіе и т. д. Одинаково и наказывающій можетъ преслѣдовать при этомъ какъ цѣли отмщенія, такъ равно и цѣли устраненія правонарушенія и упроченія тѣмъ въ будущемъ правопорядка, его ненарушимость».

Но, замѣчаетъ Фейербахъ, въ такомъ непротиворѣчіи какой угодно цѣли самому складу наказанія (malum passionis ob malum actionis) кроется отведеніе на второй планъ этой цѣли, которая значитъ не составляетъ существеннаго признака наказанія.

---

[1]) Keineswegs die kunftigen, wahrscheinlichen Rechtsverletzungen, sondern der jetzt vorhandene nicht rechtgemässe Willen begründet den Präventionszwang (Magasin, стр. 259).

А между тѣмъ опорный пунктъ теоріи спеціальнаго предупрежденія—именно цѣль предотвращенія возможныхъ будущихъ нарушеній, и Грольманъ, въ другомъ мѣстѣ, вводитъ этотъ существенный признакъ въ понятіе наказанія. Если же это такъ, и цѣль предупрежденія будущихъ нарушеній въ данномъ конкретномъ случаѣ почему-либо недостижима, надо отказаться отъ приложенія наказанія, т. е. отъ его принципа, malum passionis ob malum actionis. Или то, или другое, но не оба вмѣстѣ.

И развѣ не ясно, что указываемая Грольманомъ настоящая, теперь данная преступность, которая предлагается воздѣйствію наказаніемъ, отнюдь не есть совершенное преступленіе, а только злая воля, грозящая будущими нарушеніями. Такимъ образомъ, вопреки дѣйствительности и стремленіямъ къ тому Грольмана, основаніе приложенія наказанія составляетъ все-таки не вредъ, причиненный правопорядку, а лишь опасность этого вреда, данная въ его источникѣ, неправомѣрномъ уклоненіи воли.

Но если совершенное преступленіе служитъ, такимъ образомъ (на что указываетъ и самъ Грольманъ), только средствомъ распознаванія злой воли, которая именно и искореняется наказаніемъ, то зачѣмъ не обратить репрессіи уже на того, кто, хотя и не совершалъ еще преступленія, однако представляетъ достаточно другихъ признаковъ своей опасности правопорядку? Совершенное преступленіе, вѣдь, не единственное же данное для сужденія о возможности будущихъ нарушеній. Никто этого не утверждалъ и не возьмется утверждать. Но тогда, чтобы быть послѣдовательнымъ, мы должны придти къ тому выводу, что государство управомочено хватать всѣхъ подозрительныхъ гражданъ и клеймить ихъ въ угоду моралъ-

наго предупрежденія, или, если опасность отъ личности слишкомъ велика, и совсѣмъ жертвовать ихъ жизнью, для обезпеченія безопасности общества (Revision 1 T. стр. 86—87).

9. Такая теорія поднимаетъ, дальше, сомнѣнія въ необходимости и возможности уголовнаго законодательства [1]).

Въ самомъ дѣлѣ, наказаніе есть борьба съ данной неправомѣрной волей. Оно, значитъ, должно быть соразмѣрено съ послѣдней, должно содержать столько зла, сколько этого требуетъ безопасность отъ данной, грозящей будущими преступленіями, личности. Но указываемая опасность безконечно различна въ своей степени, обусловлена тысячами обстоятельствъ внѣшней и внутренней жизни субъекта, требуетъ такой индивидуализаціи наказанія, что естественно ставится вопросъ, да зачѣмъ намъ положительное законодательство и опредѣленная санкція въ уголовномъ кодексѣ? Для отысканія потребной мѣры предупрежденія будущей опасности точныя опредѣленія о наказаніи немыслимы и ненужны. Достиженіе этой цѣли требуетъ только ближайшаго изученія данной личности преступника и извѣстности общихъ принциповъ наказанія. Для общаго же предупрежденія преступленія необходима опредѣленная угроза и точное приведеніе ея въ исполненіе (Ueber d. Strafe als Sicherungsmittel, стр. 49—50). Но именно опредѣленность уголовной санкціи и отрицается противной стороной. Указывается, въ самомъ дѣлѣ, что такая угроза, приложеніе которой можетъ

---

[1]) Unter Voraussetzung der Praventiontheorie die Strafgesetzgebung eine Chimare und ein Criminal-Codex ein Luftgebaude und eitel Thorheit ist (Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, 1 T. 2 Stuck, стр 37 и слѣд.)

и не соотвѣтствовать данному состоянію преступности, ничѣмъ не оправдывается: уголовный законъ долженъ быть разсчитанъ на пропорціональное примѣненіе кары, долженъ быть растяжимъ, слѣдовательно только условно опредѣленъ, въ границахъ maximum'а и minimum'а наказанія (Ueber d. Straf. als Sich., стр. 68—70). Какія же измѣненія получатся отсюда, спрашиваетъ Фейербахъ? Если законъ будетъ содержать такую растяжимую санкцію, наказаніе будетъ опредѣляться все-таки не закономъ, а принципомъ предупрежденія будущихъ преступленій. Судейскому произволу при этомъ, пожалуй, будутъ установлены отрицательныя границы, но вѣдь мы требуемъ отъ закона чего-то бо́льшаго (Ueber die St. als Sicher., 73—76).

Одинаково утратится и общепредупреждающая сила закона. Нельзя же отрицать, что устрашеніе заранѣе опредѣленной карой значительно дѣйствительнѣе, чѣмъ неопредѣленной. Правда, неопредѣленность взысканія разжигаетъ фантазію; однако, не только въ сторону преувеличенія, но и въ сторону уменьшенія. А это послѣднее какъ разъ и должно быть для преступника, пожираемаго страстнымъ влеченіемъ къ преступленію и, подъ его вліяніемъ, умаляющаго перспективу послѣдствій преступленія (Bibliothek fur d. peinl. Rechtswissen., стр. 38—41).

10. Чувствительныя возраженія Фейербаха противъ сомнительнаго соотвѣтствія съ положительнымъ правомъ теоріи спеціальнаго предупрежденія преступленія поставили Грольману трудную задачу для оправданія. Въ особенности нелегко было отвѣтить на то сомнѣніе, что его ученіе обосновываетъ примѣненіе наказанія не фактомъ содѣяннаго преступленія (malum passion. ob mal. actionis), а лишь вѣроятіемъ таковаго.

Кромѣ указанныхъ уже попытокъ отвѣтить на эти запросы тѣмъ, что въ борьбѣ противъ вѣроятныхъ преступленій спеціальное предупрежденіе считается въ сущности съ настоящимъ (обнаружившейся злой волей), а не съ будущимъ, Грольманъ ссылался еще и на компетенцію правопорядка принимать принужденіе уже противъ одной возможности преступленія.

Правовой строй, писалъ онъ, обусловленъ не только небытіемъ дѣйствительныхъ нарушеній, но и наличностью положительныхъ стремленій въ обществѣ не вторгаться въ сферу чужихъ интересовъ. А разъ это такъ, мы должны признать его поколебленнымъ, помимо случаевъ содѣяній преступленій, и въ случаѣ уклоненія воли отъ рѣшимости не нарушать сферы чужой свободы (Magasin fur die Philosophie und Geschichte des Rechts u. des Gesetzgebung, 1 B. № 5, стр. 254—255).

Недостаточность правомѣрной воли, конечно, не есть еще совершеніе дѣйствительныхъ преступленій, но ею создается вѣроятность таковаго въ будущемъ, чѣмъ у каждаго отнимается основаніе быть увѣреннымъ, что онъ не потерпитъ отъ другаго. Такое же состояніе, въ которомъ нельзя разсчитывать на обезпеченность отъ преступленія, есть состояніе опасности; и мѣры стѣсненія, обращенныя къ его источнику въ неправомѣрной волѣ, образуютъ правовое принужденіе, защиту или предупрежденіе, для отвращенія названной опасности (ib. 255—257).

Никто не сомнѣвается въ правѣ необходимой обороны, и тѣмъ не менѣе это право вытекаетъ не изъ реализованнаго нарушенія, а единственно изъ факта обнаруженія злаго намѣренія преступить. Грозитъ ли это злое намѣреніе непремѣннымъ нарушеніемъ, т. е. создаетъ ли оно

увѣренность въ наступленіи таковаго? Отнюдь нѣтъ, условіе необходимой обороны—вѣроятность преступленія. Конечно, эта вѣроятность больше при необходимой оборонѣ, чѣмъ при состояніи опасности, созданномъ содѣяннымъ преступленіемъ; но если вѣроятность факта вообще не оправдываетъ принужденія, то его надо оспаривать и для необходимой обороны (ib. стр. 258).

Доказывая дальше возможность и необходимость закона и при теоріи спеціальнаго предупрежденія преступленія (см. выше), Грольманъ указывалъ на то, что его конструкція наказанія не согласна только съ строго опредѣленной санкціей закона. Не допуская послѣдней (см. выше), онъ полагалъ, что при условно-опредѣленной санкціи законъ составляетъ необходимость и для цѣли спеціальнаго предупрежденія въ наказаніи. ибо такимъ закономъ создается и общее предупрежденіе преступленія (страхомъ угрозы), и устраненіе произвола судящаго (Grundsatze, § 13, Ueber d. Begrundung, стр. 172).

ГЛАВА IV.

Отношеніе къ спору Фейербаха и Грольмана другихъ криминалистовъ того времени [1]).

1. Трудами Фейербаха и Грольмана, но въ особенности Фейербаха, уголовное право было извлечено изъ

[1]) *Wieland.* Geist der peinlichen Gesetze. 2 Theile Leipzig 1783. *C. Stubel.* System des allgemeinen peinlichen Rechts mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze 1—2 B Leipzig 1795.

C. A. Tittman Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. Halle 1822.

Jul. *Volkmann.* Lehrbuch des im Konigreiche Sachsen geltenden Criminalrechtes. Leipzig 1831.

F. Klein. Grundsatze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts. Halle 1799. Его же. Grundsatze der naturlichen Rechtswissenschaft. Halle

прежняго его изученія въ духѣ естественнаго права. И такъ какъ Грольмановское ученіе было ближе къ нему, то оно и нашло всего больше поборниковъ.

2. Незадолго до появленія работъ Грольмана, профессоръ философіи въ Лейпцигскомъ Университетѣ, Карлъ Виландъ, развивалъ почти одинаковыя мысли о цѣляхъ спеціальнаго предупрежденія преступленій.

Охрана безопаснаго существованія въ обществѣ, писалъ Виландъ, есть одно изъ первыхъ полномочій правителя (Regent), переносимыхъ на него естественнымъ укладомъ общественнаго сосуществованія (стр. 3).

Средства къ тому—съ одной стороны болѣе косвеннаго значенія, какъ вся вообще внутренняя политика, направленная на поднятіе благосостоянія гражданъ: установленіе наградъ за добродѣтельное поведеніе и т. д.; съ другой—непосредственное воздѣйствіе путемъ правовой реакціи. Эта реакція или болѣе частнаго характера, имѣетъ въ виду интересы отдѣльныхъ гражданъ (гражданское право), или же оберегаетъ все общество (уголовное право). Въ послѣднемъ своемъ направленіи, карательнаго воздѣйствія, право преслѣдуетъ цѣли борьбы съ преступнымъ состояніемъ личности (ib. 102—103).

1797. Ero же Ueber den Unterschied zwischen einem wahrscheinlichen Rechte und einem gewissen Rechte..... besonders in Beziehung auf das Praventionsrecht. Archiv des Criminalrechts, 3 B. 4 St.

Kleinschrod. Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. 1805.

Oersted. Ueber die Grundregeln der Strafgesetzgebung, нѣмец. перев. 1818.

G. Schaumann. Kritische Abhandlungen zur philosophischen Rechtslehre Halle 1795.

K. H. Heydenreich. System des Naturrechts nach kritischen Principien, Leipzig 1794

«Обыкновенно, говоритъ Виландъ, ищутъ конечной цѣли наказанія въ мести, совсѣмъ не думая о томъ, въ состояніи ли отмщеніе возстановить попранную безопасность общества, не поведетъ ли оно въ свою очередь ко злу, и не представляются ли государству болѣе мягкія средства обезопасенія отъ будущихъ нарушеній.... Согласно мудрому изреченію извѣстнаго философа (Сенека), наказаніе было бы безсмыслицей (Thorheit), если бы оно опредѣлялось по содѣянному преступленію, а не по разсчету будущихъ подобныхъ нарушеній» (ib., ст. 401).

«Преступленіе и наказаніе обусловлены существованіемъ въ обществѣ безчувственныхъ лицъ (gefühllose Menschen). Отсюда, всѣ карательныя средства могутъ быть разбиты на два класса. Если преступникъ представляется исправимымъ, способнымъ вновь воротиться въ лоно честной жизни, мы обращаемъ къ нему средства психическаго воздѣйствія. Если этихъ надеждъ нѣтъ, наказаніе должно свестись къ физическимъ средствамъ изъятія преступника изъ общества» (ib. 22—28).

Къ чему именно сводится личная преступность, борьба съ которой составляетъ задачу наказанія?

Первое условіе преступности—наличность на сторонѣ преступника не только свѣдѣній о законѣ, но и знанія тѣхъ побужденій (Bewegungsgründe), которыя устанавливаетъ законъ для слѣдованія его предписаніямъ, т. е. руководствованіе представленіемъ зла за неисполненіе закона. Эти данныя на сторонѣ преступника и составляютъ то, что мы называемъ обязанностью (Pflicht), отчасти естественно созданной самой природой, отчасти искусственно насажденной силой закона (ib. стр. 275--287).

Помимо того, преступникъ есть личность, непринужденно избравшая преступное дѣйствіе, или самостоятельно опредѣлившаяся къ дѣйствію. Съ этимъ вторымъ условіемъ, самоопредѣляемостью (Selbstthatigkeit), преступность находитъ полную свою обрисовку, и мы можемъ назвать преступника самостоятельнымъ и злостнымъ нарушителемъ закона (ib. стр. 275).

Таково ученіе Виланда, представляющее въ сущности только самый общій, хотя и обширно разработанный взглядъ на природу наказанія.

3. Значительно глубже отпесся къ той же задачѣ Штюбель.

Законъ, писалъ Штюбель, помогаетъ людямъ исполнять свои обязанности или прямыми облегченіями, или же воспрепятствованіемъ совершать нарушенія (ib. § 11).

Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ насильственное сопротивленіе, съ одной стороны, обнаруженному намѣренію преступить (Pravention), съ другой, уже начатому нарушенію (Vertheidigung) (§ 12).

Воздѣйствіе въ первомъ направленіи (противъ обнаруженнаго намѣренія) ставитъ физическія препятствія возможному нарушителю, но можетъ одинаково подѣйствовать на него и психически, угрожая зломъ за содѣяніе преступленія и тѣмъ принудительно сообщая волѣ человѣка другое направленіе. Въ противоположность физическимъ средствамъ предупрежденія готовящагося преступленія, это психическое вліяніе можетъ быть названо моральнымъ предупрежденіемъ (moralische Pravention) (ib. § 13).

Государство съ выгодой пользуется уже самой слабой формой моральнаго предупрежденія и, не дожидаясь дѣйствительнаго обнаруженія злой воли, напередъ объявляетъ

каждому о послѣдствіяхъ преступленія, каковая угроза можетъ подѣйствовать также, какъ и дѣйствительное выполненіе зла. Соотвѣтствующія опредѣленія закона именуются уголовными, а объявляемое ими принужденіе (Gewalt) — наказаніемъ. И такъ какъ злыя намѣренія преступить обнаруживаются обыкновенно только изъ самого исполненія замышленнаго, то и уголовный законъ обращаетъ преимущественное вниманіе на случаи уже содѣянныхъ преступленій (§ 14).

Карательное право зиждется на естественномъ правѣ защиты (Schutzrecht) и дѣлится на предупрежденіе готовящихся нарушеній, необходимую оборону и вознагражденіе за причиненный вредъ.

Намѣреніе преступить обнаруживается словомъ или самымъ выполненіемъ преступленія, къ которому надо отнести также приготовленіе и покушеніе. Виновникъ преступленія открываетъ тѣмъ присущую ему наклонность совершать зло. И пока его отношеніе къ пострадавшему и всѣ прочія обстоятельства будутъ оставаться прежними, до тѣхъ поръ не только возможно, но, по различію отдѣльныхъ случаевъ, болѣе или менѣе вѣроятно, что онъ впадетъ въ новое преступленіе. Отсюда право устраненія созданной опасности (§ 67), и объектъ наказанія—внутреннее настроеніе (Gesinnung) преступившаго (§ 228).

Конечно, замѣчаетъ дальше Штюбель, невозможно раскрыть болѣе или менѣе полно душу другаго, въ особенности преступника, но относиться поэтому только къ внѣшней сторонѣ преступленія, значитъ также заходить слишкомъ далеко. Мы можемъ, по крайней мѣрѣ, съ полнымъ вѣроятіемъ заключать отъ преступныхъ дѣй-

ствій къ внутреннему настроенію дѣятеля, поскольку въ этомъ настроеніи сказывается угроза правопорядку [1]).

4. Почти одинаковыя мысли и у другихъ криминалистовъ того времени.

Такъ, Карлъ Августъ Титманъ находилъ, что преступленіе и наказаніе вовсе не обусловлены существованіемъ положительнаго права (исключая тѣхъ нарушеній, которыя запрещены не самой природой, а закономъ) (стр. 63). И то и другое существуетъ уже въ естественной (стихійной) жизни общества. Государство, положительное право, только упорядочиваетъ это состояніе: искореняетъ произволъ, изъ права наказанія вырабатываетъ обязанность наказанія и, путемъ уговора гражданъ, расширяетъ сферу охраняемыхъ благъ, прежде ограниченныхъ только такъ наз. прирожденными или абсолютными (жизнь, здоровье, свобода) (стр. 41—42, 28—29).

Ни прирожденныя, ни установленныя уговоромъ (Verabredung) права не могутъ быть нарушаемы. Первыя абсолютны, вторыя обезпечены предварительнымъ соглаше-

---

[1]) Es ist zwar gegründet, dass wir nie die Gesinnung des andern, und also eben so wenig die eines Verbrechers vollkommen beurtheilen können, dessen ungeachtet aber gehet man offenbar zu weit, wenn man in der peinlichen Rechtswissenschaft allein auf Illegalität der menschlichen Handlungen Rücksicht nehmen will. Wir können doch wenigstens mit hoher Wahrscheinlichkeit von den Aeusserungen bei dem Unternehmen und der Ausführung eines Verbrechens so weit auf die Gesinnung des Thäters schliessen, als nöthig ist, um zu entscheiden, ob sie mehr oder weniger für den Staat gefährlich sei. So wie nun nach den Lehrsätzen von dem natürlichen Schutzrechte, und insbesondere von der Prävention eine erregte wahrscheinliche Furcht verletzt zu werden, zur gewaltsamen Vertheidigung uns berechtigt, so muss es auch in der bürgerlichen Gesellschaft dem Richter erlaubt sein, nach der, wenigstens wahrscheinlich erkannten, Gesinnung eines Verbrechers besondere Maasregeln der Sicherheit mit ihm zu nehmen. (§ 229, стр. 32, п. II)

ніемъ. Но такъ какъ нарушенія все же возможны, то пострадавшему принадлежитъ право на насильственное отраженіе, различное, смотря по различію вторженія въ сферу права (стр. 31—34).

Наказаніе есть одинъ изъ видовъ такого отраженія опасности, наряду съ полицейскими мѣрами предупрежденія преступленія и необходимой обороной. Его специфическая природа лежитъ только въ томъ, что оно обращено къ устраненію опасности не отъ предстоящаго, а уже исполненнаго нарушенія.

Всѣ мѣры предупрежденія готовящагося преступленія, разсуждалъ Титманъ, и даже вознагражденіе за понесенное, оказываются еще недостаточными для отвращенія опасности правонарушеній, пока не будетъ устраненъ самый источникъ этой опасности, въ лицѣ преступившаго, угрожающаго отнынѣ возможными нарушеніями въ будущемъ. Отсюда на сторонѣ каждаго потерпѣвшаго право причиненія такого зла своему обидчику, которое въ состояніи было бы перевѣсить влеченія къ повторенію прежняго, или содѣянію новаго преступленія. Это и есть право наказанія (jus puniendi), т. е. право устраненія опасности будущихъ нарушеній, помощью устрашенія преступника исполненіемъ кары. или лишенія его физической возможности совершать преступленія въ будущемъ (ib. стр. 35—36).

Обычное возраженіе противъ такой конструкціи наказанія (Praventionstheorie) сводится къ тому, что ею не доказывается правовое основаніе приложенія наказанія, обращеннаго лишь къ вѣроятности, а не къ факту правонарушенія. Но, вѣдь, правовой порядокъ поколебленъ этимъ вѣроятіемъ нарушенія, ибо каждый попадаетъ въ состоя-

ніе постояннаго страха и необходимости держаться на готовѣ для предотвращенія опасности. Съ такимъ состояніемъ устраняется свобода въ обществѣ, а оберегать ее управомоченъ всякій. Одно вѣроятіе нарушенія имѣетъ уже эти послѣдствія, а исполненіе преступленія какъ разъ и выдвигаетъ такое вѣроятіе, или разрушаетъ свободное существованіе въ обществѣ. Отсюда, и при такомъ пониманіи, оно является не вѣроятнымъ, а дѣйствительнымъ основаніемъ приложенія наказанія (стр. 36—37).

И такъ, заключаетъ Титманъ, только тотъ можетъ быть наказанъ, отъ кого можно ожидать будущихъ нарушеній. Нѣтъ такого опасенія, и наказаніе теряетъ свое правовое основаніе. Это положеніе игнорируется иногда практикой, прилагающей наказаніе и къ тѣмъ случаямъ, когда можно быть увѣреннымъ, что судимый не впадетъ въ новыя нарушенія, какъ напр. тогда, когда уличный воръ лишился ногъ [1]).

5. Къ тѣмъ же выводамъ приходитъ Юліусъ Фолькманъ.

Какъ чувственно-разумное существо, человѣкъ уже отъ природы надѣленъ различными правами, точнѣе опредѣляемыми потомъ договоромъ и закономъ. Въ случаѣ нарушенія этихъ правъ, онъ уполномоченъ не только на вознагражденіе, но и на обезпеченіе себя отъ будущихъ нарушеній. Правонарушенія, поскольку они умышленны

[1]) Nur derjenige darf gestraft werden, von dem eine künftige Verletzung des Rechtsgebietes wahrscheinlich ist. Denn ist sie nicht wahrscheinlich, so verliert auch der Gebrauch des Zwanges seinen Rechtsgrund, und wird mithin widerrechtlich. Diesen Satz verwirft der Gerichtsgebrauch nur in so fern, in wie fern nach ihm auch dann Strafe stattfinden würde, wenn die Gewissheit vorhanden wäre, dass ein gewisses Subject die zu Schulden gebrachte Rechtsverletzung nicht wiederholen werde, z B. wenn ein Strassenrauber beide Fusse verloren hatte (стр. 93, см. также 88 и 98)

или неосторожны, при условіи также знанія противоправности совершаемаго, именуются преступленіями.

Для предупрежденія ихъ разумъ одобряетъ оборону и даже принужденіе, именуемое, по своей цѣли, принудительнымъ предупрежденіемъ или защитой (Praventions- oder Defensionszwang). Это принужденіе, въ большинствѣ случаевъ сводящееся къ лишенію, принимается преступникомъ, какъ естественное послѣдствіе грѣха, заключеннаго въ преступленіи, какъ наказаніе; но, говоря строго, оно не заслуживаетъ такого названія, ибо является не моральнымъ воздаяніемъ за причиненное зло, а родомъ необходимой обороны противъ грозящей опасности (§ 9, стр. 10).

Примѣненіе принужденія, или такъ наз. наказаніе, наступаетъ съ того момента, когда есть достаточное основаніе опасаться за ненарушимость благъ со стороны даннаго субъекта. Такимъ основаніемъ, безъ сомнѣнія, являются угрозы преступленіемъ или начало приведенія его въ исполненіе. Но одинаковую опасность, и въ высокой степени, представляетъ также тотъ, кто уже исполнилъ преступленіе и тѣмъ засвидѣтельствовалъ, что онъ не принимаетъ закона въ руководство для своей дѣятельности (§ 10, стр. 10— 11).

Какъ бы ни были, однако, цѣлесообразны чисто физическія и психическія средства принудительнаго предупрежденія, это одно обстоятельство не сообщаетъ правомѣрности принужденію, ибо и сама цѣль, обезпеченіе правъ (Rechtssicherheit), еще не есть что-то безусловно необходимое. Критерій правомѣрности средствъ принужденія лежитъ скорѣе въ томъ, что они необходимы для охраненія даннаго угрожаемаго блага. Отсюда, примѣненіе бо́льшаго насилія, чѣмъ необходимо это для предотвра-

щенія грозящаго правонарушенія, недопустимо. Затѣмъ, этотъ критерій сводится къ тому, чтобы принужденіе, чинимое преступнику, было въ соотвѣтствіи съ тѣмъ зломъ, на которое онъ покусился, и, напр., незначительное воровство не было обложено смертной казнью (ib. § 12, стр. 11—12).

Высказавши эти соображенія, Фолькманъ заканчиваетъ, однако, слѣдующимъ. Опасность, проистекающая отъ начатаго или исполненнаго преступленія, уполномачиваетъ на принужденіе противъ ея виновника. Принудительныя мѣры могутъ заключаться въ причиненіи зла, но онѣ *не должны* быть таковыми непремѣнно. Разумъ вовсе не требуетъ уравненія безнравственнаго или преступнаго непремѣнно чувственнымъ зломъ, ибо то и другое не стоитъ ни въ какихъ отношеніяхъ другъ къ другу.

Лишеніе, налагаемое закономъ на преступника, именуется наказаніемъ и можетъ быть правовымъ, но не естественно-необходимымъ послѣдствіемъ преступленія: обыкновенно оно чувствуется какъ таковое, но могутъ быть случаи, когда наказаніе принимается преступникомъ какъ благо, и тѣмъ не менѣе не теряетъ своего правоваго значенія (§ 32, стр. 28).

6. Даже тѣ, которые придавали бо́льшее значеніе Фейербаховской доктринѣ,—какъ Клейншродъ [1]), Клейнъ.

[1]) Kleinschrod, Systemat Entwickelung, 2 Theil. Ohne Anstand werden Strafen gedroht, um kunftige Verbrechen zu verhuten, sie werden vollzogen, um dadurch zu beweisen, dass die Drohung nicht zum Scheine geschah, und weil diese Drohung ganz ohne alle Wirkung sein wurde, wenn man sie nicht ins Werk setzte, die gedrohte Strafe nicht zum Vollzuge brachte (Feuerbach, Revision, 1 T) Also zunachst wird gestraft, um den Gesetzen Ansehen zu verschaffen, und von der Drohung diejenige Wirkung zu erhalten, weswegen sie geschah, dass Verbrechen unterbleiben (стр 120—121). Wenn der gesetzliche Damm einmal durch-

Oersted,—въ значительной мѣрѣ измѣняли ее взглядами Грольмана, прибѣгая иногда къ довольно грубому эклектизму (Клейнъ [1]) Oersted).

---

brochen ist, so fordert die Erhaltung des gesetzlichen Ansehens, dass eine Strafe verhangt wird. Dazu kommt, dass wenn der Verbrecher kein Uebel zu besorgen hat, vielmehr den Vortheil seiner That in Ruhe geniessen darf, die hochste Gefahr da ist, diese vortheilhafte Lage moge ihn reizen, noch ferner der Gesetze zu spotten, noch weitere Eingriffe in die Rechte Anderer zu wagen (Grolmann Grunds. der Criminalrechtswissensch). Und dieser Trieb zu Missethaten kann nicht in ihm, sondern auch in Andern entstehen, die sich durch das bose Beispiel verführen lassen. Es muss also ein Gegengewicht gegen diese bosen Begierden bestimmt, oder es muss gestraft werden. Der Zweck der Strafen kann also kein anderer sein, als die Verhutung kunftiger Verbrechen, die Abhaltung der Unterthanen von gesetzwidrigen Handlungen (стр. 122—123).

[1]) Klein, Grundsatze des gemeinen deutschen peinl. Rechts, § 7. Unter die mittelbaren Folgen der Beleidigung gehort auch der dadurch bewirkte Reiz, sie zu erneuern, er mag bei Andern oder bei dem Beleidiger selbst, aus dem Gelingen oder aus dem für den Beleidigten unnachtheiligen Misslingen der Beleidigung entstanden sein. Es wird also das Recht des Beleidigers nicht verletzt, wenn er genothig wird, das zu thun, zu unterlassen, oder zu dulden, was nothwendig ist, damit dieser Reiz gehoben werde.

Поскольку же наказаніе не можетъ быть оправдано цѣлью спеціальнаго предупрежденія, оно имѣетъ смыслъ общей угрозы (§ 12).

Становясь затѣмъ въ ряду поборниковъ Specialpräventiontheorie, Клейнъ настаиваетъ на томъ, что: das Praventionsrecht beruht nicht auf einem wahrscheinlichen Rechtsgrunde (Archiv des Criminalr 3 B., 4 St, стр. 123)..... Wenn man von einem blos wahrscheinlichen Rechtsgrunde spricht, so kann man nur von der Wahrscheinlichkeit der Thatsache sprechen, welcher das Gesetz gewisse rechtliche Folgen beigelegt hat, und da versteht es sich denn von selbst, dass uber Thatsachen sich auch nur ein historischer Beweis fuhren lasst. Wird z B uber eine Thatsache ein Zeugenbeweis gefuhrt, so ist es nicht nothwendig, dass die Zeugen die Wahrheit ausgesagt haben, es ist nur wahrscheinlich, dass sie es gethan haben, allein dies hindert mich nicht, durch diese Grunde der Wahrscheinlichkeit uberzeugt, meiner Ueberzeugung gemass zu handeln (стр 123) . Wenn ich mich durch diese Grunde der Wahrscheinlichkeit in meinen Handlungen nicht bestimmen sollte, so musste ich ganzlich aufhoren zu handeln. Wendet man dieses auf die Verbrechen an, so fallt es in die Augen, dass es immer nur Grunde der Wahrschein-

ГЛАВА V.

Отношеніе Фейербаха и Грольмана къ положительному праву.

1. Трудно найти другую теорію,—кромѣ теоріи устрашенія,—которая въ такой мѣрѣ игнорировала бы личность преступника, какъ ученіе Фейербаха. Размышляя о наказаніи, Фейербахъ открывалъ его значеніе только въ отношеніи тѣхъ членовъ общества, которые *могли бы* совершить преступленіе, если бы не было угрозы уголовнаго закона, но не въ отношеніи того, кто *совершилъ* преступленіе, не смотря на существованіе угрозы [1]). Послѣдній долженъ

lichkeit sind, welche die Ueberzeugung von der Existenz des Verbrechens bewirken (стр 124).

Соображеніемъ возможности правонарушенія оправдывается и необходимая оборона.

Man muss entweder das Recht der Selbstvertheidigung aufgeben, oder zugestehen, dass man deswegen, weil man aus einer vorhergehenden Rechtsverletzung auf eine Künftige schliesst, rechtlich nicht gehindert werde, diese durch gewaltsame Maassregeln abzuwenden (стр 128).

Diese Befugnis nenne ich naturliches Strafrecht, ein anderer nenne sie, wie es ihm beliebt, aber man raume mir nur das Recht selbst ein Im Staat erhalt es freilich eine andere Modification, und man muss sodann Sicherheitsmaassregeln, welche auf die Person des Verbrechers gehen, von den Strafen, welche zum Schutz aller Burger gegen jeden innerlichen Feind gerichtet sind, unterscheiden. Aber vor Errichtung des bürgerlichen Vertrags kann das Strafrecht nur als ein Zweig des Vertheidigungsrechts betrachtet werden (128).

Ich habe daher ein *gewisses* Recht, solche Maassregeln zu ergreifen, welche nach Gründen der Wahrscheinlichkeit hinlanglich sind, künftige Rechtsverletzungen abzuwenden Dieses *gewisse Recht, nach Wahrscheinlichkeit zu handeln*, werden unsre Philosophen dem Menschen so lange zugestehen müssen, als es ihnen nicht gelungen ist, die Menschen in Gotter zu verwandeln (стр 130)

[1]) Правда, Фейербахъ утверждалъ, что по его теоріи цѣль наказанія—сдержать устрашеніемъ *всѣхъ возможныхъ* преступниковъ (Revision, стр. 60, Ueber d Strafe als Sicherungsmittel, стр. 94). Онъ не отрицалъ, однако, что и при осуществленіи указанной цѣли всегда най-

нести наказаніе единственно для того, чтобы сообщить угрозѣ уголовнаго закона дѣйствительную силу, и въ этомъ весь смыслъ отношенія уголовнаго права къ личности преступника.

Послѣдовательно проводя точку зрѣнія Фейербаха, мы должны были бы сказать, что уголовное право игнорируетъ въ преступникѣ все то, что мы называемъ личностью. Обращаясь къ нему съ однимъ только намѣреніемъ осуществить угрозу, оно не имѣетъ нужды справляться ни съ индивидуальными особенностями характера преступника, ни даже съ соціальнымъ уровнемъ его развитія (съ тѣмъ, есть ли преступникъ членъ даннаго общества, внутренно причастный его жизни?). Для него совершенно достаточно, если можно посадить человѣка въ тюрьму, сослать на каторгу, повѣсить и т. д., а это дѣлаетъ лишнимъ всякое дальнѣйшее изученіе преступника.

Фейербахъ не дѣлалъ такихъ выводовъ. Онъ оспаривалъ только ту мысль, будто уголовная репрессія призвана парализовать преступность даннаго индивида. Намъ кажется, однако, что онъ не признавалъ и необходимости индивидуализировать наказаніе, что ясно видно изъ его возраженій противъ условно-опредѣленной санкціи уголовнаго закона, дающей судьѣ возможность сообразовать наказаніе съ особенностями каждаго отдѣльнаго преступника [1]); что онъ вообще былъ мало внимателенъ къ вопросу

дутся люди, которые все-таки будутъ совершать преступленія, не смотря на вліяніе угрозы. Но тогда наказаніе сдерживаетъ отъ преступленія далеко не всѣхъ возможныхъ преступниковъ, его угроза безсильна въ отношеніи того, кто на самомъ дѣлѣ рѣшается на преступленіе.

[1]) Unbestimmte Strafgesetze, welche nur im allgemeinen die Strafbarkeit einer Handlung festsetzen und dieselbe mit einem Uebel bedrohen, ohne die Art dieses Uebels specifisch zu bestimmen, enthalten zwar ebenfalls einen Grund zur Abschreckung in sich, konnen aber keineswegs so vollstandig und in dem Umfange den Zweck der Abschreckung erreichen, wie ein bestimmtes Strafgesetz (Revision, стр 132, 133 и слѣд., см также Ueber die Strafe als Sicherungsrecht).

объ отношеніи законодателя къ личности преступника, а если и касался его, то высказывалъ такіе взгляды (см. ниже), которые только поднимали указанныя выше сомнѣнія [1]).

---

[1]) Почти всѣ возраженія Фейербаху какъ современниковъ, такъ и криминалистовъ послѣдующаго времени относились именно къ тому, что его ученіе игнорируетъ личность преступника.

Такъ *Клейнпродъ*, а позднѣе *Бернеръ* не безъ основанія замѣчали Фейербаху, что онъ смотритъ на преступника, только какъ на животное.

См *Kleinschrod*, Systematische Entwickelung der Grundbegriffe des peinl Rechts, I T. 1805 стр. 103 и слѣд. Die Feuerbachische Theorie behandelt den Menschen als blosses Naturwesen. Dagegen ware nichts einzuwenden, wenn blos von thierischen Züchtigungen die Rede wäre

См также *Berner*, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre, стр. 32 Determinismus führt bei Hommel zu dem Resultate, dass thierische Züchtigung und menschliche Strafe auf einer und derselben Basis ruhen, also im Grunde gar nichts Verschiedenes sind Auch Feuerbach kommt zu keinem, viel besseren Resultate Das Thier ist einer Association von That und Strafe sehr wohl fähig, und die Abschreckungstheorie kommt bei jeder Jagdhunddressur noch heutiges Tages in Anwendung Dem Thier wird die Vorstellung der Strafe allerdings nur durch den Prügel beigebracht werden können, während sie im Menschen durch das Wort des Gesetzes erregt wird Allein Prügel und Gesetz sind nur Vermittler jener Vorstellung, und es kommt bei Feuerbach nicht sowohl auf die Vermittler, als auf die Vorstellung selbst an

Многіе упрекали Фейербаха въ томъ, что, игнорируя личность, онъ освящаетъ произволъ законодательной власти. Критика доходила здѣсь до преувеличенія, указывая, что, въ Фейербаховскомъ пониманіи, законодатель не имѣетъ границъ уже въ выборѣ преступнаго (см Hepp. Darstellung u. Beurtheilung der deutschen Strafrechts—Systeme, 2 Abt, стр. 224, 265, 291—292), съ полнымъ же основаніемъ она поставляла на видъ произволъ при этомъ законодательной санкціи Такъ, Геппъ, отказываясь принять первый упрекъ, согласенъ со вторымъ. Welche Strafen, der Qualität und Quantität nach, spraschivaetъ онъ (ib стр 224), der Gesetzgeber für strafwürdige Handlungen anzudrohen berechtigt sei, damit sie, seiner Absicht gemäss, aus Furcht vor Strafe unterbleiben? Hier begegnet man, in ähnlicher Weise wie bei Klein, den Ausdrücken: willkürliche, und was immer für eine Strafe, wie nach der Consequenz der Abschreckung durch das Strafgesetz auch nicht anders erwartet werden kann Nunmehr stellt sich die Sache so dar der Gesetzgeber darf,

2. Фейербахъ говорилъ объ угрозѣ уголовнаго закона и обществѣ, Грольманъ—объ исполненіи наказанія и преступникѣ. Онъ пытался объяснить наказаніе единственно изъ отношенія его къ личности преступника. Главный смыслъ уголовной репрессіи, разсуждалъ Грольманъ, лежитъ въ борьбѣ съ преступной волей даннаго индивида; всѣ усилія уголовной юстиціи должны быть направлены къ тому, чтобы измѣнить эту неправомѣрно—настроенную волю, или устранить изъ общества ея носителя.

Но искать устраненія преступной воли *даннаго* субъекта—значитъ вліять на тѣ своеобразныя особенности его характера, которыя именно и натолкнули человѣка на путь преступленія. У одного неправомѣрная настроенность обусловлена корыстолюбіемъ, у другаго — мстительностью, третьяго—чудовищнымъ развитіемъ полового инстинкта и т. д. Каждому изъ этихъ лицъ должно быть положено особое принужденіе, особое если не по качеству, то по количеству [1]), которое не можетъ быть заранѣе указано въ законѣ. Намъ кажется, что этотъ выводъ прямо выте-

---

um durch Abschreckung den Endzweck der Strafe (die Sicherung des Rechtsordnung) zu erreichen, willkürliche Strafen androhen, weil durch die Androhung an sich, mag auch die Strafe noch so sehr das Maass der Verschuldung übersteigen, Niemand in seiner rechtlichen Freiheit verletzt wird.

[1]) Грольманъ былъ далекъ отъ мысли признавать качественно-разнообразную систему мѣръ борьбы съ преступностью, при которой одного преступника слѣдовало бы посадить въ тюрьму, другого отправить въ воспитательное учрежденіе, третьяго отпустить на всѣ четыре стороны и т. д. Хотя его основная точка зрѣнія и не исключала такого вывода, однако самъ авторъ называлъ наказаніемъ только чувственное лишеніе и не указывалъ лишь на одно, а именно на то, что количество опредѣляемаго для каждаго преступника наказанія должно быть отмѣриваемо и по объективному масштабу.

калъ изъ теоріи Грольмана, и мы должны заключить отсюда, что въ своемъ ученіи онъ разсматривалъ преступника только какъ *индивида*, мало задумываясь надъ тѣмъ, что вѣдь каждая личность имѣетъ сверхъ индивидуальнаго своеобразія черты сходства съ окружающей ее средой общества, благодаря чему преступное дѣйствіе не есть удѣлъ только данной личности, но до извѣстной степени свойственно и любому другому члену общества. Теорія Грольмана недостаточно освѣщала послѣдній вопросъ и не разъясняла потому, что наказаніе обращено не только къ индивиду—преступнику, но и ко всякому другому члену общества, или къ цѣлому обществу.

Одинаково, какъ Фейербахъ, Грольманъ не дѣлалъ всѣхъ указанныхъ выводовъ. Напротивъ, онъ разсуждалъ даже объ общепредупредительномъ значеніи уголовной репрессіи [1]) и, повидимому, стремился единственно къ одному: снять съ наказанія тотъ безличный характеръ, который приписывалъ ему Фейербахъ. Но основная точка зрѣнія Грольмана вела совсѣмъ въ другую сторону, и онъ не въ силахъ былъ опровергнуть этого.

3. Указанное разногласіе не мѣшало Фейербаху и Грольману одинаково рѣшать вопросъ о духовной личности вообще. По мысли Фейербаха внутренняя жизнь

---

[1]) Specialprävention steht derjenigen, dass die gesetzlich angedrohte Strafe den Zweck der Abschreckung Aller habe, keineswegs entgegen, indem vielmehr aus dem Obigen erhellt, dass dasjenige Uebel und zwar gerade dasjenige Uebel, welches, dem Gefahr Drohenden zugefügt, auf den Zweck, diesen von der Ausführung seiner Drohung abzuhalten, richtig berechnet war, in dem Gesetz zum Voraus angedroht, Alle nothwendig davon abschrecken müsse, Gefahr Drohende zu werden (Ueber die Begründung, стр. 112). In dieser Ansicht dürfte vielleicht der Vereinigungspunkt meiner Theorie mit der Theorie Feuerbachs und von Allmendingens liegen (Grundsätze, прим. на стр. 10 и § 9).

человѣка представляетъ пассивное теченіе представленій и чувствованій, соотношеніемъ которыхъ единственно и опредѣляется внѣшнее проявленіе нашего *я*. Это послѣднее, какъ стрѣлка вѣсовъ, уклоняется въ ту сторону, въ которую потянетъ его преобладающее содержаніе сознанія,—болѣе яркое представленіе, или болѣе сильное чувствованіе. Надѣлять человѣка, сверхъ того, свободой воли—значитъ выходить изъ сферы положительнаго изученія и вдаваться въ область метафизики [1]). Одинаково ошибочно отыскивать въ сознаніи и силу воли, или способность субъекта не только подчиняться соотношенію представленій и чувствованій, но и подчинять ихъ своему выбору [2]). Этотъ взглядъ раздѣлялся въ сущности и Грольманомъ. Правда, Грольманъ, какъ и нѣкоторые другіе изслѣдователи того времени, говорилъ о свободѣ воли.

---

[1]) См Revision.

[2]) «Eben so wenig kann aber auch die Willkür, d. h. das Vermogen sich nach vorhergegangener Wahl durch den Verstand zur Realisirung des Gegenstandes irgend einer Vorstellung zu bestimmen, als Grund der Imputation oder Bedingung aller Strafbarkeit gedacht werden. Sie steht zwar der Wahrheit naher als jene metaphisische Freiheit, und gewahrt namentlich den Vortheil, dass sie die Imputation auf ein in den Granzen der Erfahrung liegendes Fundament gründet. Allein, kann diese Willkür der einzige Grund der Strafbarkeit sein? Ist nicht auch derjenige, welcher aus thierischem Begehren handelt, eben so gefahrdrohend, als derjenige, der sich willkurlich zu einer Rechtsverletzung bestimmte? Widersprechen sich nicht diejenigen Rechtsphilosophen, welche Willkürlichkeit der Handlung als subjective Bedingung aller Strafbarkeit betrachten, und gleichwohl die im Taumel der Trunkenheit oder der Leidenschaft begangenen verbrecherischen Handlungen für strafbar erklären?»

«Vielleicht aber nimmt man es mit den Worten: volle Freiheit, nicht so genau, und versteht darunter eine solche Freiheit der Handlungen, welche wir in der Erfahrung antreffen, wo der Mensch zwar nicht ganz unabhangig handelt, aber doch auch nicht ganz durch Naturursachen bestimmt wird—ein Zwitterbegriff von Freiheit, bis zu welchem mein Verstand nicht hinaufreichen kann». Revision, стр. 326.

Но онъ не противопоставлялъ этой свободной воли Фейербаховскому отношенію къ вопросу о волѣ; напротивъ, прямо опиралъ дѣйствіе наказанія на низшую, пассивную жизнь сознанія, съ которой, будто, единственно и долженъ считаться законодатель.

4. Мы оставляемъ безъ ближайшаго разсмотрѣнія это послѣднее, психологическое воззрѣніе Фейербаха и Грольмана. Высказанное безъ всякой справки съ психологіей, оно не отличалось никакимъ преимуществомъ по сравненію съ ученіемъ о свободѣ и о силѣ воли. Несомнѣнно, что для рѣшенія поставленнаго Фейербахомъ вопроса, вопроса чрезвычайно труднаго, требуется самое тщательное изученіе сознанія, что можно найти только въ психологіи. Но къ ней то именно не обращались ни Фейербахъ ни Грольманъ, и мы не имѣемъ никакого основанія дѣлать обратное, оцѣнивая ихъ теоріи.

5. Гораздо интереснѣе оцѣнить взгляды Фейербаха и Грольмана со стороны отношенія ихъ къ даннымъ положительнаго права, на изученіе котораго такъ усиленно настаивалъ Фейербахъ [1]). Сюда мы и обратимся.

[1]) Die positiv-rechtlichen Grundsätze sind der unmittelbare Gegenstand des positiven Criminalrechts· die Philosophie ist blos die Magd, welche den Weg beleuchtet Zur Herrin brauchen wir sie nicht, dazu hat sie der Launen zu viel». Die Strafe als Sicherungsmittel, 1800 г. стр. 87.

Въ этомъ отношеніи Фейербахъ доходилъ до того, что не различалъ философской части уголовнаго права отъ догмъ положительнаго права.

«Zwar beruhen noch die alteren Ausgaben seines Lehrbuchs (erste bis achte Auflage), wenigstens in dem allgemeinen Theile des Strafrechts, *der ihm* eben deshalb *mit dem philosophischen Theile gleichbedeutend ist*, auf einer *totalen Einigung des positiven mit dem* (d. h. seinem) *philosophischen Strafrechte*, indem es ihm mehr um Entwickelung seiner Consequenzen als um Benutzung der vorhandenen Quellen des gemeinen deutschen Strafrechts zu thun ist, wie wenn letztere uber die allgemeinen Grundsatze nichts, oder nichts Brauchbares enthielten». (Hepp, Darstellung und Beurtheilung d. deutsch. Straf.-Systeme, 2 Ab., стр 253).

Какъ учитъ опытъ, разсуждалъ Фейербахъ, основаніе наказанія лежитъ въ наличности совершеннаго преступленія. Онъ настойчиво повторялъ эту ссылку. которой старался укрѣпить свою теорію.

Дѣйствительно, какъ показываетъ положительное право, преступникъ несетъ отвѣтственность за убійство, кражу, мошенничество и т. д., притомъ прежде всего по *напередъ указанной въ законѣ оцѣнкѣ* этихъ дѣяній: за умышленное убійство отца или матери, виновный, кто бы онъ ни былъ, подвергается, по нашему Уложенію, лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжную работу безъ срока; за кражу, учиненную шайкой, начальники шайки подвергаются лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири и т. д. Какъ бы ни была широка эта оцѣнка, которая, напр., въ наши дни представляется только условно-опредѣленной, при указаніи въ законѣ лишь maximum'a и minimum'a наказанія,—тѣмъ не менѣе она существуетъ, а при ней убійца и воръ, при всѣхъ прочихъ равныхъ условіяхъ, всегда будутъ нести различныя по количеству наказанія.

Фейербахъ нисколько не отступалъ отъ дѣйствительности, поскольку подчеркивалъ вышеуказанной ссылкой именно эту сторону въ наказаніи; и намъ думается, что онъ вѣрно объяснялъ ее, открывая въ такомъ порядкѣ заботы законодателя объ обществѣ. Въ самомъ дѣлѣ, устанавливая напередъ извѣстную кару, законодатель, конечно, не имѣетъ въ виду повліять тѣмъ на какого-нибудь *опредѣленнаго* преступника, ибо послѣдній, какъ индивидъ, требуетъ для этой цѣли чисто индивидуальнаго, а не заранѣе опредѣленнаго и общаго взысканія Угрожая опредѣленнымъ наказаніемъ, законодатель не обра-

щается и къ однимъ только *преступившимъ*; онъ относится здѣсь ко *всѣмъ членамъ* даннаго общества, и къ тѣмъ, кто только могъ бы совершить преступленіе, потому законъ и говоритъ: кто убьетъ....., виновный будетъ наказанъ....., за кражу, мошенничество...., и т. д. Такимъ образомъ, указанная черта опредѣленія уголовнаго закона о наказаніи, во всякомъ случаѣ, должна быть объясняема тѣмъ, что законодатель обращаетъ кару и въ сторону всего общества.

Такое объясненіе подтверждается и болѣе общими соображеніями объ отношеніи личности къ обществу. Въ самомъ дѣлѣ, мы не знаемъ личности безъ общества. «Мы знаемъ человѣка только какъ соціальное существо, которое повинуется одновременно и своей индивидуальной и общей волѣ; и ничто не указываетъ намъ на то, чтобы эта послѣдняя возникла изъ первой. Скорѣе вѣрно обратное, именно позднѣйшее развитіе индивидуальности субъекта. Какъ ребенокъ, вначалѣ не открывающій въ себѣ индивидуальной воли, постепенно переходитъ къ тому и медленнымъ процессомъ выдѣленія себя изъ окружающей обстановки развивается, наконецъ, въ индивидуальную личность,—такъ на первыхъ ступеняхъ жизни человѣчества чувство, воля и мысль цѣлаго общества являются господствующими» [1]). Съ теченіемъ времени въ этой мало расчлененной массѣ начинаютъ выдѣляться отдѣльные круги и фигуры, личность индивидуализируется. Теряетъ ли она благодаря тому свою тѣсную связь съ обществомъ?

---

[1]) См. *Wundt* Ethik. стр. 453, см *его-же* Ueber das Verhältniss des Einzelnen zur Gemeinschaft, Deutsche Rundschau August 1891, см также *Wenzel* Gemeinschaft und Personlichkeit 1899.

Такой выводъ противорѣчилъ бы закону дифференціаціи явленій жизни вообще. Усложненіе и растущее многообразіе первоначально уравненнаго цѣлаго не есть выпаденіе изъ послѣдняго ранѣе нерасчлененныхъ частей. Обособившіяся единицы продолжаютъ оставаться составными частями цѣлаго и, какъ прежде, запечатлѣны его единствомъ. Такъ растетъ дерево, развивается организмъ животнаго, расширяется и духовное *я*, жизнь котораго представляетъ ближайшую аналогію тому, что творится съ обществомъ.

Какъ наше *я*, вначалѣ отрывочное, не растягивается на тысячи представленій и чувствованій, хотя и бывшихъ въ сознаніи, но тотчасъ же затѣмъ позабытыхъ, какъ это *я* пріурочено главнымъ образомъ къ тому, что въ данную минуту занимаетъ дитя, — такъ раннее состояніе общества, ограниченное узкимъ кругомъ кровныхъ сородичей, не охватываетъ большаго разнообразія входящихъ въ него единицъ. Съ теченіемъ времени духовное *я* пріобщаетъ къ себѣ все бо́льшее и бо́льшее разнообразіе, даже противорѣчіе отдѣльныхъ представленій и влеченій; оно тратитъ массу энергіи на пріобщеніе ихъ къ центру, къ кругу господствующихъ убѣжденій и стремленій; и пока эта работа продолжается, пока духовная личность въ силахъ переваривать въ своемъ горнилѣ тысячи самыхъ разнообразныхъ впечатлѣній, выкидывая совершенно чуждыя, пока, говоря короче, длится такое, хотя и самое общее единство сознанія, до тѣхъ поръ и существуетъ духовная личность. Съ той же минуты, когда начинается несогласимый внутренній разладъ въ нашемъ *я*, когда оно отказывается объединять и господствовать надъ своимъ содержаніемъ, мы имѣемъ распаденіе духовной личности или душевную болѣзнь.

Сходно съ этимъ развивается и общество. И оно, какъ индивидуальное *я*, вначалѣ узкое, съ возрастаніемъ становится шире и общее. При этомъ, однако, какъ тамъ указанная общность предполагаетъ согласимость съ цѣлымъ входящихъ въ него частей, такъ и здѣсь это единеніе—неизбѣжное условіе для существованія; и если оно рушится, предъ нами болѣзнь соціальнаго организма.

При указанной, самой тѣсной связи личности и общества, совершенное преступленіе представляетъ такое дѣйствіе, внутреннее отношеніе къ которому открываетъ въ себѣ каждый членъ общества. Какъ бы онъ ни смотрѣлъ на него, какъ на примѣръ для подражанія или для негодованія, во всякомъ случаѣ онъ видитъ въ преступленіи такой актъ, который не чуждъ и ему самому. И естественно, что карая даннаго индивида, законодатель всегда долженъ имѣть въ виду эту сторону дѣла, что и заставляетъ его вліять наказаніемъ также на все общество.

6. Фейербахъ нисколько не ошибался, подчеркивая своей теоріей общепредупредительное значеніе уголовной репрессіи. Обращенное къ обществу, наказаніе, дѣйствительно, имѣетъ огромной важности жизненное значеніе; и мы безъ преувеличенія можемъ назвать его опорой общенія. Не говоря уже о крайнихъ послѣдствіяхъ безнаказности, которыя трудно себѣ и представить, ибо они ведутъ къ разложенію общественной жизни, достаточно вспомнить о тѣхъ періодахъ въ исторіи, когда карательная власть была почему-либо слаба. Слѣдствія этой недостаточности повсюду сказывались въ бо́льшемъ или меньшемъ разрастаніи преступности, которая какъ бы выходила изъ береговъ и безпорядочно разсѣивалась въ обществѣ, составляя удѣлъ богатаго и бѣднаго, аристо-

крата и плебея. Въ такую пору преступность экстенсивнѣе, не отдѣлена рѣзкой чертой отъ честной жизни и порою связывается съ именами героевъ. Возьмемъ поволжскіе разбои, удальцовъ атамановъ, въ родѣ Ермака Тимофеевича, такъ наз. наѣзды помѣщиковъ, быль Муромскихъ и Брянскихъ лѣсовъ, грабежи на большихъ дорогахъ средневѣкового рыцарства. Вспомнимъ тѣ страшныя банды хищниковъ и у насъ, и на Западѣ, на которыя государство когда то шло чуть не войной. Исторія сохранила много любопытныхъ примѣровъ преступнаго своеволія даже высшихъ классовъ общества, которые, не сдерживаемые угрозой наказанія, позволяли себѣ часто то, что въ наши дни умѣстно развѣ для грязныхъ одонковъ [1]). Вообще минуты смутнаго времени, при чувствительномъ ослабленіи центральной власти, и даже худой порядокъ суда, содѣйствующій безнаказности,—всегда и всюду влекли за собой повышеніе преступности. Отечественная исторія представляетъ много печальныхъ картинъ изъ такой жизни, и отыскать ихъ можно уже въ недалекомъ сравнительно прошломъ.

Этой небольшой справки совершенно достаточно, чтобы подумать объ опасности разсѣянія преступленія въ обществѣ и о благѣ изъятія преступности изъ широкаго оборота жизни путемъ принятаго порядка борьбы наказаніемъ.

Конечно, ростъ правопорядка связанъ съ успѣхами культуры вообще; не одинъ эшафотъ, кнутъ, ссылка и тюрьма содѣйствуютъ очищенію общественнаго организма отъ зла преступленія. Подводя итогъ прошлому, нельзя, однако, не видѣть, что моральное и экономическое пре-

[1]) См. объ этомъ подробнѣе у Tard'a, La philosophie pénale 1891 г.

успѣяніе не столько уничтожаютъ преступность, сколько измѣняютъ ея формы, переходящія въ новыя, въ связи съ измѣненіемъ господствующихъ интересовъ.

Преступность, какъ бы вложенная въ самую жизнь, какъ тѣнь слѣдуетъ за всякимъ новымъ шагомъ общества по пути развитія, и уголовный кодексъ представляетъ вѣчно движущееся содержаніе, подобно дереву, выкидывающему все новые и новые ростки. Это движеніе, одинаковое съ движеніемъ языка и нравовъ, выражается или въ формѣ обобщенія прежде отдѣльныхъ запретовъ, или, при затруднительности такого расширенія стараго на новые случаи жизни, въ формѣ появленія новыхъ опредѣленій кодекса. И въ томъ и въ другомъ случаѣ законъ отражаетъ естественный ростъ преступности, которая слѣдуетъ за каждымъ новымъ проявленіемъ здоровой жизни организма общества.

Было время, когда грабили на большихъ дорогахъ, постоялыхъ дворахъ; теперь крадутъ въ вагонахъ конки, желѣзныхъ дорогъ, театрахъ. Прежде и при низшемъ культурномъ развитіи—больше кражъ, въ болѣе развитомъ состояніи, съ увеличеніемъ торговаго оборота, преобладаютъ мошенничества. Сравнительное паденіе грубо-насильственныхъ убійствъ, зажигательствъ изъ мщенія, смѣнилось поджогами съ цѣлью полученія страховой преміи, умерщвленіемъ въ порывѣ недостаточно крѣпкой воли и т. д.

Нельзя не замѣтить, что въ общемъ прежде грубыя и насильственныя формы преступности къ нашимъ днямъ постепенно замѣняются чертами ловкости и едва ли не бо́льшей развращенности. Такое отношеніе культурнаго прогресса къ преступности довольно убѣдительно свидѣтельствуется данными статистики. Такъ, по вычисленію

Тарда, во Франціи за промежутокъ времени съ 1826 по 1880 г. убійства изъ корыстолюбія почти удвоились (съ 13 до 22 на 100), тогда какъ убійства изъ мщенія сократились съ 31 до 25 на 100. Упорно и рѣзко повышаются и преступленія растлѣнія: съ средней цифры 136 для 1836 г. этотъ родъ преступленія поднялся до 790 въ 1880 г., т. е. умножился почти въ 6 разъ. Одинаково вытравленіе плода и дѣтоубійство. Послѣднее съ 94 случаевъ въ пятилѣтіе 1831—1835 возросло къ 60-мъ годамъ до 214 и больше. Въ графѣ имущественныхъ нарушеній замѣтенъ ростъ ловкихъ кражъ, мошенничества и злоупотребленія довѣріемъ. Въ 1865 г. первыхъ насчитывалось — 3205, вторыхъ—532, третьихъ—221. Къ 1885 г. мы имѣемъ: 5364, 803 и 983 [1]).

Нисколько не отрицая значенія культурнаго прогресса въ подавленіи преступленія, нельзя, однако, думать, что одни правы, сами по себѣ, производятъ то очищеніе общественной жизни, на которое указывалось выше. Сколь ни важна этическая окраска репрессіи, обращенной къ «недолжному» (въ широкомъ смыслѣ слова), однако безъ момента чисто внѣшней силы наказанія, реакція на преступленіе едва ли можетъ быть достаточно успѣшной [2]).

---

[1]) См. Tarde, La philosophie pénale 1891

[2]) Est—ce à dire que la flétrissure de l'opinion puisse suffire (въ борьбѣ съ преступленіемъ)? Ce serait une grande erreur de le penser. D'abord, il est des crimes, même très graves, que l'opinion en certain pays ou en certains milieux ne flétrit point, précisément parce que à raison d'une longue impunité antérieure, ils y sont très répandus: l'assassinat en Corse, l'incendie volontaire dans maintes communes, le faux même parmi des commerçants obérés Qu'arriverait-il si, en fait de meurtre, de vol, de faux, d'escroquerie, comme en fait de tricherie au jeu, la seule peine était le blâme et l'expulsion hors d'un cercle plus ou moins étroit de personnes? Au début, l'opinion serait aussi rigoureuse

Осужденіе преступнаго, идущее отъ всѣхъ положительныхъ сторонъ даннаго существованія (экономическаго и моральнаго), настолько неустойчиво, что неминуемо требуетъ сообщенія ему силы, которая чисто внѣшнимъ образомъ поддерживала бы и укрѣпляла его: воспособленіемъ болѣе широкому и полному обнаруженію и повышеніемъ того внѣшняго зла, которое влечетъ за собой всякое осужденіе. Иначе, энергія преступленія можетъ втиснуться въ сферу честной жизни и даже найти здѣсь, въ концѣ концовъ, нѣкоторое покровительство. Такая слабость одного этическаго момента осужденія достаточно свидѣтельствуется существованіемъ многихъ безобразныхъ нравовъ и пользованіемъ внѣшнимъ взысканіемъ въ семьѣ, школѣ, церкви. Для области преступленія можно указать нѣсколько примѣровъ, когда отсутствіе или слабость наказанія вліяли на развитіе въ обществѣ такихъ нарушеній, которыя стоятъ въ рѣзкой противоположности со всѣмъ бытомъ даннаго общенія. Такъ, положимъ убійство на дуэли, столь процвѣтавшее, да и доселѣ процвѣтающее, у нашихъ западныхъ сосѣдей, и едва ли не развившееся благодаря бездѣйствію наказанія, которымъ больше угрожали, одинаково—торговые обманы, и не такъ давно, да и не такъ полно преслѣдуемые закономъ, прежде даже одобряемые нравами («не надуешь, не продашь!»), но и теперь распространенные. И т. д.

7. Признавать обще-предупредительное значеніе уголовной репрессіи еще не значитъ одобрять теорію Фей-

que maintenant; mais peu à peu, le nombre des delinquants venant à se multiplier, elle se relâcherait, se montrerait plus indulgente aux formes de délit les plus contagieuses, et il pourrait bien arriver, si la majorité passait du coté des malhonnêtes gens, qu'une certaine considération vint à s'attacher aux malhonnêtetés en vogue Tarde, ib. стр. 482.

ербаха, или ту мысль, будто единственный смыслъ наказанія—въ *осуществленіи угрозы закона* [1]). Чтобы вывести такое заключеніе, надо доказать, что основаніемъ наказанія, какъ показываетъ дѣйствительность, служитъ *единственно* фактъ учиненія преступленія, что положительное право не требуетъ, чтобы это учиненіе исходило отъ лица, достигшаго опредѣленнаго уровня психическаго развитія, и не соразмѣряетъ кары съ индивидуальными особенностями каждаго отдѣльнаго преступника. Тогда положительное право, которое, такимъ образомъ, совсѣмъ не разсматриваетъ личности преступника, дѣйствительно имѣетъ въ виду только общество и думаетъ только объ угрозѣ наказаніемъ. Показалъ ли Фейербахъ, что такой порядокъ существуетъ?

Намъ кажется, что этотъ вопросъ,—объ отношеніи законодателя къ личности преступника,—рѣшался Фейербахомъ не по даннымъ положительнаго права.

---

[1]) Классическая школа криминалистовъ также усматриваетъ въ наказаніи мѣру общаго предупрежденія преступленія, что, однако, не мѣшаетъ ей отвергать теорію общаго предупрежденія Фейербаха. И это понятно, ибо классическая школа, въ противоположность Фейербаху, находитъ объясненіе наказанію и въ личности преступника, которымъ по ея ученію можетъ быть только человѣкъ, достигшій высшаго развитія сознанія; она же, далѣе, говоритъ о соразмѣреніи наказанія съ индивидуальными особенностями каждаго отдѣльнаго случая, чего также не признавалъ Фейербахъ См. *Таганцевъ*, Лекціи В. III, *Сергѣевскій*, Русское уг. право и Юр Вѣстн. 1881 г, *Бѣлогрицъ-Котляревскій*, Очерки русск уг. права, *Hepp* Darstellung u. Beurtheilung der deutschen Strafrechts-Systeme 1843—1845 г.; *Binding* Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft, Grünhuts Zeitschrift, B. IV, 1877. *Wach* Reform der Freiheitsstrafe 1890, *Bar* Die Grundlagen des Strafrechts, Probleme des Strafrechts 1896 г.; *Kohler* Das Wesen der Strafe 1888, *Merkel* Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Straf 1892; *R. Schmidt* Die Aufgaben der Strafrechtspflege 1895 г.

Говоря о вмѣняемости, или первомъ условіи, опредѣляющемъ того субъекта, которому только и можетъ быть положено наказаніе, Фейербахъ называлъ вмѣняемымъ всякаго, кто способенъ подчиниться чувственному вліянію наказанія. Онъ не требовалъ ничего бо́льшаго отъ преступника и, оспаривая взглядъ Грольмана, полагалъ, что приложеніе наказанія не предполагаетъ въ личности даже способности догадываться о существованіи закона, или такого запаса представленій и чувствованій, который наводилъ бы человѣка на мысль о существованіи того или другаго запрета. Преступникъ долженъ знать законъ, на этомъ настаивалъ Фейербахъ. Онъ разумѣлъ здѣсь даже болѣе или менѣе близкое знаніе закона, которое только и создаетъ возможность подчиниться страху предъ чувственнымъ лишеніемъ наказанія. Но по его теоріи это знаніе являлось какимъ-то искусственнымъ, какъ будто механически усвоеннымъ, что давало основаніе называть преступникомъ,—въ духѣ ученія Фейербаха,—ребенка, дикаря, душевно-больного, чуть не животное, ибо во всѣхъ такихъ случаяхъ можетъ быть на лицо голое сознаваніе запрета и способность подчиниться чувственному вліянію угрозы.

Откуда бралъ Фейербахъ это заключеніе? Изъ изученія опредѣленій уголовнаго закона о вмѣняемости и виновности? Нѣтъ, въ этомъ мѣстѣ своего ученія онъ былъ далекъ отъ данныхъ положительнаго права и черпалъ указанный выводъ изъ общихъ соображеній о самостоятельномъ значеніи правопорядка, который не предполагаетъ правомѣрно-настроенной воли (см. выше стр. 27) и изъ размышленій о пассивной природѣ духовной жизни вообще (см. выше стр. 12).

Говоря далѣе, что уголовное право не считается съ индивидуальными особенностями преступника, Фейербахъ продолжалъ утверждать то, что онъ бралъ опять таки не изъ положительнаго права. Въ самомъ дѣлѣ, развѣ этотъ выводъ былъ почерпнутъ имъ изъ знакомства съ порядкомъ приложенія наказанія къ каждому отдѣльному случаю преступленія, откуда можно видѣть, какъ считается законодатель съ индивидуальными особенностями преступника? Изъ всего этого порядка Фейербахъ указывалъ только на одну черту, а именно, на опредѣленіе наказанія по преступному дѣйствію, которое, такимъ образомъ, имѣетъ самостоятельное значеніе въ глазахъ законодателя и выдѣляется имъ какъ изъ всей вообще прошлой жизни субъекта, такъ и изъ настоящихъ его побужденій (соціальнаго и индивидуальнаго характера), обусловившихъ актъ преступленія. На этой чертѣ, составляющей, будто, весь порядокъ приложенія кары, Фейербахъ и останавливался и, не потрудившись заглянуть въ дальнѣйшія отношенія закона къ личности преступника, приписывалъ законодателю то, чего быть можетъ тотъ и не знаетъ.

Не пополнялъ ли такого недостатка Грольманъ, который требовалъ отъ уголовнаго правосудія болѣе близкаго отношенія къ личности преступника? Оспаривая взглядъ Фейербаха, Грольманъ не обращался, однако, къ даннымъ положительнаго права, и предпочиталъ размышлять о такомъ общественномъ сосуществованіи, которое не знаетъ правопорядка. Изъ потребностей этого гипотетическаго общества онъ старался вывести какъ необходимость правопорядка вообще, такъ и самое содержаніе его (см. выше стр. 19 и слѣд.). Естественнымъ слѣдствіемъ такого уклоненія отъ изученія дѣйствительности было то,

что выводы Грольмана не совпали съ данными положительнаго права, и онъ не въ состояніи былъ дать удовлетворительный отвѣтъ на многіе поставленные ему съ этой стороны вопросы, а именно, зачѣмъ законодатель ожидаетъ совершенія преступленія и не караетъ уже опасно настроеннаго субъекта, какъ отличить наказаніе отъ полицейскихъ мѣръ предупрежденія преступленія, зачѣмъ, наконецъ, существуетъ уголовный законъ? [1]).

8. При всемъ своемъ разногласіи, Фейербахъ и Грольманъ держались одного и того же психологическаго воззрѣнія на личность вообще, приписывая затѣмъ свой взглядъ и законодателю. Они отрицали въ личности не только свободу воли, но и силу воли, или ея самостоятельное значеніе въ процессѣ развитія сознанія.

При такомъ взглядѣ приходится отказаться отъ представленія объ *активности* внутренней жизни и поставить на первое мѣсто чисто *пассивное* теченіе сознанія, которое мы переживаемъ во время сна, въ дѣтствѣ, наблюдаемъ въ животномъ царствѣ, у психически больныхъ [2]).

---

[1]) См. Нерр цит. соч стр. 534.

[2]) «Въ сознаніи, говоритъ *Гефдингъ*, всегда можно показать *пассивную* сторону, соотвѣтствующую разнообразію содержанія, и *активную*,— соотвѣтствующую всеохватывающему единству Повсюду дано содержаніе, но оно, пока сознаніе существуетъ, обрабатывается и приводится въ порядокъ опредѣленнымъ образомъ» (Очеркъ психологіи, русск. пер. стр. 51).

См. также *Вундтъ*, который различаетъ пассивную апперцепцію, съ преобладаніемъ ассоціаціонныхъ процессовъ, и активную. Основанія физіологической психологіи, русск. пер 1880 г. т. II, Очеркъ Психологіи, русск пер Паперна См также *Джемсъ*, Психологія, русск. пер.; См. *Iodl*, Lehrbuch der Psychologie 1896 г.

Слѣдуя Вундту, мы называемъ пассивнымъ то состояніе сознанія, въ которомъ представленія и чувствованія преобладаютъ надъ волей. Такъ какъ представленія не суть какія то субстанціи, а сводятся къ

Естественно далѣе поднять вопросъ, который, дѣйствительно, и былъ поставленъ Фейербаху, почему эта пассивность развитія сознанія, которая будто только и принимается въ разсчетъ законодателемъ, не повела ко включенію въ число преступниковъ — малолѣтняго, душевно-больнаго, животное и т. д.

Конечно, Фейербахъ не смѣшивалъ сна и бодрственнаго состоянія, считалъ невмѣняемыми душевно-больныхъ и психически недоразвитыхъ. Но вышеуказаннымъ психологическимъ взглядомъ онъ не полагалъ достаточнаго различія межъ этими состояніями и болѣе развитымъ теченіемъ внутренней жизни. Слѣдуя ему, мы должны заключить, что въ послѣднемъ случаѣ сознаніе открываетъ только болѣе сложное, но по существу одинаково пассивное развитіе; и если, при всемъ томъ, мы ясно воспринимаемъ извѣстное усиліе (напряженіе), съ которымъ работаетъ наше внутреннее *я*, какъ будто господствующее надъ своимъ преходящимъ содержаніемъ.—то это не больше, какъ самообманъ. Переживаемое нами напряженіе не имѣетъ самостоятельнаго значенія, оно производнаго характера, является результатомъ накопленія и борьбы представленій и чувствованій. Въ концѣ концовъ, такимъ образомъ, предъ нами единая чисто пассивная природа сознанія (въ формахъ менѣе и болѣе сложныхъ), развиваю-

---

процессамъ, или теченію сознанія, то ихъ преобладаніе указываетъ въ сущности на пониженный пульсъ состоянія сознанія, въ которомъ (какъ напр во снѣ) человѣкъ не переживаетъ внутренняго, избирающаго и упорядочивающаго напряженія, а пассивно воспринимаетъ безпорядочно раскинувшееся содержаніе сознанія, безсильный господствовать надъ нимъ Въ вопросѣ о волѣ Фейербахъ отрицалъ именно эту силу господствованія, которая развивается при переходѣ низшаго (только что указаннаго) теченія сознанія въ высшее. Этимъ онъ приводилъ читателя къ мысли о чисто пассивномъ развитіи сознанія вообще.

щаяся по тому же самому закону достаточной причины, который царитъ во внѣшней природѣ. И таково, будто, психологическое воззрѣніе законодателя!

Намъ думается, что указаннымъ выводомъ Фейербахъ разрушалъ все то, что было сказано имъ объ общепредупредительномъ значеніи репрессіи и, самъ того не замѣчая, приближалъ свое ученіе къ Грольмановскому. Въ самомъ дѣлѣ, наказаніе, какъ вѣрно училъ Фейербахъ, опредѣляется прежде всего по *объективному* значенію *преступнаго дѣянія*, а не его мотивовъ. Говоря другими словами, положительное право, по ученію Фейербаха, 1) знаетъ *объективную* оцѣнку поступка человѣка и вмѣстѣ съ тѣмъ 2) *выдѣляетъ этотъ поступокъ* и изъ его мотивовъ, и изъ всего характера личности. Въ первомъ (объективная оцѣнка), какъ мы видѣли выше, сказывается отношеніе наказанія ко всему обществу, въ силу тѣсной связи индивида съ обществомъ, или въ силу того, что каждый индивидъ есть въ то же время соціальная личность. Что касается второй черты (выдѣленіе поступка), то объясненія ея надо искать только въ личности, въ законахъ развитія внутренней жизни, которая должна представлять такое теченіе, гдѣ каждое звено (въ данномъ случаѣ поступокъ) имѣетъ *самостоятельное значеніе*.

Психологическое воззрѣніе Фейербаха было таково, что оно не только не оправдывало послѣдняго предположенія, а, наоборотъ, совершенно отвергало его. Въ самомъ дѣлѣ, если внутренняя жизнь представляетъ такую же картину развитія, которую мы открываемъ и во внѣшнемъ мірѣ, гдѣ всякое послѣдующее явленіе разлагается полностью на его предыдущія, то какъ можно выдѣлять поступокъ человѣка изъ связанныхъ съ нимъ

мотивовъ, а эти послѣдніе изъ характера личности. Этого не знаетъ и законодатель, когда онъ обращается къ внутреннему состоянію субъекта, недалеко ушедшаго отъ царства животныхъ. Законъ не говоритъ объ убійствѣ, кражѣ, мошенничествѣ душевно-больнаго или ребенка; ему безразлично, какое именно насиліе учинено невмѣняемымъ, ибо не этимъ насиліемъ опредѣляется послѣдующее лѣченіе или перевоспитаніе такого субъекта, а состояніемъ его невоспитанности или болѣзни. Въ одномъ случаѣ убійца душевно-больной можетъ быть заключенъ на 2 мѣсяца, въ другомъ—на всю жизнь; тамъ онъ томится многія лѣта за какую-нибудь кражу, здѣсь сейчасъ же выпущенъ изъ заключенія, хотя совершилъ поджогъ. Что касается малолѣтнихъ, то безъ различія содѣянныхъ ими нарушеній (все равно тяжкихъ или незначительныхъ), даже только при одной опасности таковыхъ, для всѣхъ ихъ положено одинаковое, до достиженія опредѣленнаго возраста, заключеніе въ принудительно-воспитательныхъ учрежденіяхъ.

Намъ кажется, что психологическая точка зрѣнія Фейербаха прямо ведетъ къ тому признанію, что преступное дѣяніе не можетъ быть выдѣлено изъ его мотивовъ и характера личности. Но это выдѣленіе, какъ только что было указано, составляетъ по мысли законодателя, условіе объективнаго измѣренія наказанія; послѣднее, значитъ, должно пасть, разъ нѣтъ его предположенія; а нѣтъ объективнаго измѣренія наказанія, не можетъ быть рѣчи и объ общепредупредительномъ значеніи репрессіи (см. выше п. 5—6).

Какъ въ другихъ своихъ размышленіяхъ о личности преступника, такъ и здѣсь, Фейербахъ былъ далекъ отъ

положительнаго права. Вмѣсто того, чтобы искать психологическаго воззрѣнія законодателя въ опредѣленіяхъ закона о внутренней сторонѣ преступленія, онъ обращался за разрѣшеніемъ этого вопроса къ общимъ соображеніямъ о природѣ духовной жизни (см. выше стр. 12, см. также Revision, стр. 326), а затѣмъ приписывалъ почерпнутый отсюда выводъ законодателю.

9. Въ общемъ ученіе Фейербаха и Грольмана о личности преступника не совсѣмъ совпадало съ дѣйствительностью, и намъ приходится обратиться къ положительному праву, чтобы пополнить изученіемъ его пробѣлы, оставленные Фейербахомъ и Грольманомъ.

БИБЛИОТ
ЕКА ДЕРЯГ
ЕВ. ВИВ

ОТДѢЛЪ II.

Уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе по данныхъ положительнаго права [1])

ГЛАВА I.

Какъ широко изучаетъ законодатель личность преступника?

Обращаясь къ личности преступника, положительное право разсматриваетъ ея внутреннее состояніе: 1) въ мо-

[1]) *Уложеніе* о Нак. и Проэктъ Редакц. Коммиссіи съ Объяснит. къ нему Запиской 1886 г

Кодексы: *Французскій* 1810 г., *Бельгійскій* 1867 г, *Германскій* 1871 г., *Венгерскій* 1880 г., *Голландскій* 1881 г въ русск перев См. «Матеріалы для пересмотра нашего уголовнаго законодательства» изд Министерства Юстиціи, т I и продолженіе къ нему 1880 и 1881 г.

Австрійскій кодексъ 1852 г., по Herbst'y, Handbuch des allgemeinen osterreichischen Strafrechts, 1—2 Bd. Wien 1871 г.

Итальянскій кодексъ 1890 г въ нѣмец. перев. Richard'a Stephan'a. Berlin 1890 г.

Проэктъ Швейцарскаго Уложенія. Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen Expertenkommission. Bern 1896 г.

Комментаріи къ Германскому кодексу: *Schwarze*, Commentar zum Strafgesetzbuche für das Deutsche Reich, Leipzig 1879; *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1879, *Rubo*, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1879, *Rudorf*, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1877 г

Комментаріи къ Австрійскому кодексу· *Hye*, Das osterreichische Strafgesetzbuch, erste Lieferung, Wien 1852 г., *Herbst*, вышеназванный трудъ; *Fruhwald*, Handbuch des osterreichischen Strafgesetzes, Wien 1855 г.

Van Swinderen, Esquise du droit pénal actuel dans Les Pays Bas et à l'Etranger, T. I, 1891 г

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mittgliedern des Gerichtshofes.

Dalloz, Les Codes annotés Code pénal, Paris 1881 г

ментъ совершенія преступленія, 2) въ періодъ, *непосредственно подготовившій* его, 3) наконецъ, въ болѣе или менѣе *постоянныхъ* особенностяхъ субъекта, куда, разумѣется, входятъ и опыты его *предшествующей* жизни. Каждый изъ этихъ періодовъ или состояній личности находитъ соотвѣтствующія опредѣленія въ законѣ, каковыя мы и постараемся разсмотрѣть.

I. Внутреннее состояніе личности въ моментъ совершенія преступленія.

1. Основное положеніе уголовнаго права, принимаемое и наукой, и положительнымъ правомъ, гласитъ: cogitationis poenam nemo patitur, die Gedanken sind zollfrei, съ мысли нѣтъ пошлины. Одни намѣренія совершить преступленіе, или одно состояніе небрежности, могущее повлечь за собой нарушеніе, не подлежатъ наказанію; уголовное право считается съ личностью только съ момента выполненія ею преступленія.

Нѣкоторыя изъ современныхъ Уложеній, напр. Австрійское и Русское, содержатъ прямое указаніе на то, что голый умыселъ и даже приготовленіе совершить преступленіе не влекутъ за собой наказанія [1]). Большинство же кодексовъ [2]) ограничивается однимъ опредѣленіемъ о наказуемости только покушенія, чѣмъ уже указывается на то, что законъ почитаетъ преступнымъ лишь то состо-

---

[1]) Австрійскій код § 11, Уложеніе о Нак. ст 111, 112, которыя опредѣляютъ о наказуемости голаго умысла и приготовленія только въ исключительныхъ случаяхъ.

[2]) Французскій код § 2 Бельгійскій § 51, Итальянскій § 61, Голландскій § 45, Венгерскій § 65, Германскій § 43, Проэктъ Швейцарскаго § 17, Проэктъ Русскаго Уложенія § 41 и § 42.

яніе сознанія, «когда намѣреніе виновнаго выразилось началомъ его исполненія» [1]).

Въ указанныхъ опредѣленіяхъ законодатель имѣетъ въ виду одну умышленную вину. Но приведенное выше положеніе—cogitationis poenam nemo patitur—одинаково примѣнимо и къ неосторожной винѣ, что видно уже изъ того, что законъ преслѣдуетъ неосторожность лишь при томъ условіи, если на лицо фактъ причиненія вреда.

2. Моментъ выполненія преступленія охватываетъ и внѣшнее обнаруженіе, и тѣсно связанное съ нимъ внутреннее состояніе субъекта. Въ чемъ заключается послѣднее? Отвѣта на этотъ вопросъ надо искать въ опредѣленіяхъ положительнаго права о виновности. Изъ современныхъ кодексовъ только Австрійскій и Проэктъ новаго Русскаго Уложенія даютъ общее опредѣленіе умышленной и неосторожной вины [2]); прочія законодательства говорятъ объ умыслѣ и неосторожности въ особенной части, при изложеніи состава отдѣльныхъ преступленій, и предоставляютъ наукѣ выводить отсюда болѣе общія опредѣленія. Рѣшая поставленную задачу, всѣ криминалисты согласны въ томъ, что умыселъ есть такое преступное *дѣйствіе* или *бездѣйствіе*, которое *сознается* виновнымъ; неосторожность же заключается въ *отсутствіи* таковаго сознанія у дѣятеля, но предполагаетъ возможность онаго. Изъ этого опредѣленія видно, что понятіе умышленной и неосторожной вины, во всякомъ случаѣ, охватываетъ внутреннее состояніе личности въ самый моментъ перехода къ исполненію преступленія, и въ

---

[1]) Голландскій код. § 45. Аналогичныя выраженія въ Уложеніи о Нак. ст. 9, въ Германскомъ код § 43, въ Венгерскомъ § 65

[2]) Австрійск. код § 1, § 335, Проэктъ Русск. Улож ст. 40.

этотъ моментъ виновный или *сознаетъ* свое дѣйствіе (бездѣйствіе), или *не сознаетъ* его. Въ первомъ случаѣ человѣкъ переживаетъ то своеобразное состояніе духа, сопровождаемое *чувствомъ дѣятельности*, когда въ *сознаніи получаетъ дѣйствительный перевѣсъ какое-нибудь одно представленіе и чувствованіе, немедленно затѣмъ и осуществляемое* [1]) Этимъ представленіемъ является здѣсь представленіе преступнаго дѣйствія или бездѣйствія: оно *господствуетъ* въ сознаніи совершающаго преступленіе, и этой чертой его внутреннее состояніе отличается отъ предшествующаго тому состоянія, когда сознаніе еще не уклонилось въ какую нибудь одну сторону, а колеблется межъ различными альтернативами.

Нѣсколько иную картину представляетъ сознаніе человѣка въ моментъ неосторожнаго исполненія преступленія. И здѣсь бываютъ случаи, когда виновный отчасти сознаетъ, что избранное имъ дѣйствіе или бездѣйствіе грозитъ преступленіемъ, котораго, однако, онъ надѣется избѣжать, принявъ извѣстныя мѣры (тяжкій видъ неосторожности, luxuria). Вообще же неосторожная вина тѣмъ и отличается отъ умышленной, что въ моментъ совершенія преступленія виновный не сознаетъ того, что онъ творитъ, не сознаетъ или вполнѣ, когда увлеченный какой-нибудь другой мыслью онъ автоматически спускаетъ курокъ заряженнаго ружья, бросаетъ горящую спичку и т. д., или не сознаетъ отчасти, ошибаясь то въ предметѣ, на который направлена его дѣятельность, то въ средствахъ или способахъ самой дѣятельности и т. д. Такимъ образомъ, тогда какъ при умыслѣ сознаніе совершающаго

[1]) См описаніе этого состоянія сознанія у *Вундта*, Очеркъ психологіи, русск. пер. Паперна, стр 128 п. 7.

преступленіе поглощено представленіемъ о преступномъ дѣйствіи (бездѣйствіи), при неосторожности оно сосредоточено на всякомъ другомъ представленіи, кромѣ указаннаго. Это различіе, относящееся больше къ содержанію сознанія умышленно и неосторожно дѣйствующаго, не устраняетъ ихъ сходства въ томъ, что тамъ и здѣсь, въ концѣ концовъ, происходитъ *уклоненіе* сознанія въ *одну какую-нибудь сторону*, выдѣляемую нашимъ вниманіемъ изъ прочихъ. До момента исполненія преступленія, сознаніе человѣка, какъ при умыслѣ, такъ и при неосторожности, еще не концентрировано на какомъ-нибудь одномъ представленіи, переходя и на другія представленія: при умыслѣ—на представленіе о непреступной дѣятельности, при неосторожности—на тѣ представленія, которыя создаютъ возможность сознавать совершаемое. Въ моментъ же совершенія преступленія вниманіе виновнаго *сосредоточено* на *одномъ* изъ *указанныхъ выше представленій*, и въ этомъ особенность внутренняго состоянія того, кто уже дѣйствуетъ, сравнительно съ тѣмъ, кто только близокъ къ дѣйствію.

3. Исполняя преступленіе, виновный имѣетъ (умыселъ) или не имѣетъ (неосторожность) представленіе о совершаемомъ. Къ чему именно должно относиться при этомъ его сознаніе, къ какимъ чертамъ, или къ какой сторонѣ совершаемаго? На этотъ вопросъ мы находимъ единогласный отвѣтъ въ законодательствѣ и наукѣ, а именно: сознаніе виновнаго должно относиться къ *фактической* сторонѣ дѣйствія или бездѣйствія. Нѣкоторые криминалисты понимаютъ подъ *сознаніемъ* еще и представленіе о недолжности совершаемаго (см. ниже). Мы думаемъ, однако, что въ самый моментъ исполненія преступленія

такое представленіе. во всякомъ случаѣ, не является господствующимъ въ сознаніи виновнаго, который, иначе, не перешелъ бы и къ преступленію. Но сознаваніе фактической стороны совершаемаго понимается уголовнымъ правомъ въ широкомъ смыслѣ, въ смыслѣ совокупности представленій: о предметѣ, средствахъ, способѣ дѣйствія, причинномъ отношеніи и т. д. Несомнѣнно, что такое сознаваніе весьма различно у различныхъ людей, въ зависимости отъ общаго уровня ихъ развитія. Пятница и Робинзонъ-Крузоэ оба сознавали фактъ кипѣнія воды, но для одного это было обыкновенное явленіе природы, другой видѣлъ въ немъ дѣйствіе дьявола. Всякое ли сознаваніе или несознаваніе *факта* составляетъ умышленную и неосторожную вину?

1. Намъ думается, что уголовное право отыскиваетъ у виновнаго не всякое вообще, а лишь *опредѣленное сознаваніе* (или несознаваніе) фактической стороны совершаемаго. На эту мысль наводятъ, прежде всего, тѣ статьи любаго изъ современныхъ Уложеній, которыя исчисляютъ причины, устраняющія вмѣняемость: душевное заболѣваніе, дѣтство, глухонѣмоту и т. д. Если выключить изъ этого перечня грудныхъ дѣтей, которыя не могутъ быть и физическими исполнителями преступленія, или такія состоянія болѣзни, когда индивидъ перестаетъ быть человѣкомъ и опускается ниже уровня животнаго,— то всѣ остальные невмѣняемые, съ которыми преимущественно и приходится имѣть дѣло въ судѣ, обыкновенно совершаютъ зло, или сознавая свои поступки, или недостаточно внимательно относясь къ нимъ. Мы не можемъ отказать этимъ лицамъ ни въ извѣстной степени пониманія совершаемаго, ни въ способности дѣлать усилія вни-

манія. И тѣмъ не менѣе законодатель не почитаетъ ихъ преступниками. Не указываетъ ли онъ тѣмъ самымъ, что преступленіемъ признается далеко не всякое умышленіе и неосторожность, а стало быть и далеко не всякое сознаваніе или несознаваніе фактической стороны совершаемаго?

5. Эта мысль законодателя еще яснѣе видна въ тѣхъ кодексахъ,—напр. Австрійскомъ, Германскомъ, въ Русскомъ Уложеніи, въ особенности въ Проэктѣ новаго русскаго Уложенія,—которые, не ограничиваясь исчисленіемъ причинъ невмѣняемости, даютъ судьѣ критерій для оцѣнки ихъ уголовно-правоваго значенія.

По опредѣленіямъ *Австрійскаго* кодекса, болѣзненное или недоразвитое состояніе сознанія устраняютъ вмѣняемость лишь тогда, когда съ ними устраняется *способность быть виновнымъ*. Въ § 1 законодатель раскрываетъ понятіе умышленной вины [1]), а вслѣдъ затѣмъ, въ § 2, называетъ различныя обстоятельства,—въ томъ числѣ душевную болѣзнь, дѣтство, глухонѣмоту,—которыя исключаютъ возможность признанія умышленной вины [2]). Какъ

---

[1]) Австрійскій код. § 1 Zu einem Verbrechen wird boser Vorsatz erfordert Boser Vorsatz aber fallt nicht nur dann zur Schuld, wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu bedacht und beschlossen, sondern auch, wenn aus einer anderen bosen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann.

[2]) Австрійскій код. § 2 Daher wird die Handlung oder Unterlassung nicht als Verbrechen zugerechnet·

a) wenn der Thater des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist;

b) wenn die That bei abwechselnder Sinnenverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte, oder

c) in einer ohne Absicht auf das Verbrechen zugezogenen vollen Berauschung (§§ 236 und 523), oder einer anderen Sinnenverwirrung, in welcher der Thater sich seiner Handlung nicht bewusst war, begangen worden;

видно, далѣе, изъ § 335, дающаго опредѣленіе неосторожной вины [1]), душевная болѣзнь, дѣтство и глухонѣмота исключаютъ не только умыселъ, но и неосторожность, являясь, такимъ образомъ, обстоятельствами, устраняющими *виновность вообще*.

6. *Германскій* кодексъ говоритъ отдѣльно о безсознательномъ состояніи и болѣзненномъ разстройствѣ душевной дѣятельности, гдѣ критеріемъ вмѣняемости указывается «свобода воли» (§ 51) [2]); затѣмъ называетъ 12—лѣтній возрастъ, какъ предѣлъ безнаказности (§ 55) [3]); наконецъ, устанавливаетъ особый критерій для оцѣнки уголовно-правоваго значенія глухонѣмоты и несовершеннолѣтія, именно «разумѣніе, необходимое для пониманія наказуемости содѣяннаго» (§§ 56, 58) [4]). Въ отличіе отъ Австрійскаго кодекса мы видимъ здѣсь: различные кри-

---

d) wenn der Thater noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat (§§ 237 und 269),

e) wenn ein solcher Irrthum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen liess;

f) wenn das Uebel aus Zufall, Nachlässigkeit oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden ist.

[1]) См ниже

[2]) § 51 Нѣтъ преступнаго дѣянія, ежели виновникъ находился во время совершенія онаго въ состояніи безсознательности (Bewusstlosigkeit) или болѣзненнаго нарушенія душевныхъ отправленій (krankhafter Storung der Geistesthatigkeit), исключавшемъ свободу его самоопредѣляемости (freie Willensbestimmung)

[3]) § 55. Кому во время учиненія дѣянія не было полныхъ двѣнадцати лѣтъ, тотъ не можетъ быть подвергнутъ за это дѣяніе уголовному преслѣдованію . . . . . .

[4]) § 56 Обвиняемый, учинившій преступное дѣяніе въ то время, когда ему было двѣнадцать, но менѣе восемнадцати лѣтъ, подлежитъ оправданію, ежели онъ при содѣяніи того дѣянія не обладалъ разумѣніемъ (Einsicht), необходимымъ для пониманія наказуемости содѣяннаго.. ..

§ 58 Глухонѣмой, не обладавшій разумѣніемъ, необходимымъ для пониманія наказуемости учиненнаго имъ дѣянія, подлежитъ оправданію

теріи для оцѣнки такихъ, повидимому, родственныхъ состояній, какъ душевная болѣзнь, несовершеннолѣтіе, глухонѣмота; затѣмъ, отсутствіе прямаго указанія на то, что всѣ эти состоянія оцѣниваются въ связи съ опредѣленіями закона о виновности: наконецъ, понятіе «свободы воли», какъ мѣрило для рѣшенія вопроса о вмѣняемости душевно-больныхъ и дѣйствовавшихъ въ безсознательномъ состояніи [1]).

7. Намъ кажется, однако, что по существу Германскій кодексъ ничѣмъ не отличается ни отъ Австрійскаго, ни отъ другихъ кодексовъ, знающихъ критерій вмѣняемости. Начнемъ со столь спорнаго понятія «свободы воли» Правда, этимъ выраженіемъ въ Германскомъ законодательствѣ высказано нѣчто, о чемъ, по крайней мѣрѣ прямо, не говоритъ Австрійское Уложеніе. Но понятіе свободы воли заключаетъ въ себѣ, главнымъ образомъ, *оцѣнку* душевной дѣятельности, признаніе извѣстной степени самостоятельности *воли вообще*, — самостоятельности условной или безусловной,—независимо отъ того, велика или мала эта воля въ количественномъ отношеніи. Этимъ понятіемъ далеко еще не указывается на самое содержаніе воли, или степень ея развитія, которая можетъ быть весьма различна у различныхъ обладателей одной и той же свободной воли. Правда, таковъ психологическій смыслъ понятія свободной воли; его житейскій, вульгарный смыслъ, которымъ только и пользуется законодатель,— нѣсколько уже: здѣсь подъ свободной волей нельзя разу-

---

[1]) Однаковы опредѣленія о вмѣняемости кодексовъ *Венгерскаго* (§ 76, § 83, § 84, § 88) и *Итальянскаго* (§ 46, § 53, § 54). Проэктъ новаго *Австрійскаго* Улож. указываетъ критеріемъ вмѣняемости также «свободу воли» (§ 57).

мѣть воли ребенка, глухонѣмаго и многихъ другихъ невмѣняемыхъ, которымъ психологія не отказываетъ въ извѣстной самостоятельности ихъ воли отъ представленій и чувствованій. При всемъ томъ и обще-житейскій смыслъ выраженія «свободная воля» все таки достаточно широкъ, чтобы указывать на какое-нибудь *опредѣленное* содержаніе воли или опредѣленный уровень развитія сознанія вообще; руководясь имъ, мы должны назвать свободной— волю генія и простаго смертнаго, характера сильнаго и слабаго, волю дикаря и европейца и т. д. И въ житейскомъ смыслѣ, стало быть, съ понятіемъ свободы воли скорѣе связывается представленіе о *качествѣ*, чѣмъ о *количествѣ* или содержаніи воли. Намъ кажется, поэтому, что Германскій кодексъ нисколько не противорѣчитъ еще Австрійскому, указывая на свободу воли, какъ критерій вмѣняемости [1]). Въ этомъ отношеніи имъ еще ничего не говорится о самомъ содержаніи воли преступающаго, или томъ опредѣленномъ уровнѣ развитія сознанія, который требуется закономъ для вмѣненія. Съ этой же стороны, съ которой только мы и разсматривали Австрійское Уложеніе, онъ едва ли чѣмъ либо отличается отъ послѣдняго. Въ самомъ дѣлѣ, составители Германскаго Уложенія, чувствуя, быть можетъ, что критеріемъ «свобода воли» они опредѣляютъ больше качественную, чѣмъ количественную сторону сознанія, внесли въ первоначальный проектъ кодекса слѣдующее добавленіе къ словамъ «свободная воля»: «въ отношеніи даннаго инкриминируемаго дѣянія (in Beziehung auf die That)» [2]). Этимъ добавленіемъ,

[1]) Въ силу тѣхъ же соображеній и Австрійскій кодексъ не можетъ быть охарактеризованъ какъ таковой, который не знаетъ свободы воли, какъ критерія вмѣняемости.

[2]) См. *Schwarze*, Commentar, стр 207, см. *Kletke*, Das Strafgesetzbuch стр. 82, см. *Rudorff*, Strafgesetzbuch стр 189.

внесеннымъ по примѣру Саксонскаго кодекса и по предложенію медицинскаго факультета въ Лейпцигѣ, критерію «свобода воли» было придано уже болѣе опредѣленное содержаніе. Въ самомъ дѣлѣ, «данное дѣяніе», въ отношеніи котораго должна быть испытана «свобода» дѣятеля, есть только *виновное* (умышленное или неосторожное) причиненіе вреда, и относиться къ нему (дѣянію) значитъ, въ сущности, отмѣривать *вмѣняемость* опредѣленіемъ закона о *виновности* для каждаго отдѣльнаго состава преступленія. Но на этотъ критерій какъ разъ и указываетъ Австрійское Уложеніе.

При третьемъ чтеніи Проекта въ Рейхстагѣ, указанное добавленіе (in Beziehung auf die That) было вычеркнуто по тѣмъ соображеніямъ, что оно можетъ поставить судью въ очень затруднительное положеніе для тѣхъ случаевъ, когда судья будетъ имѣть дѣло съ такими проявленіями душевной болѣзни, которыя рѣшительно не могутъ быть доказаны въ отношеніи даннаго, совершеннаго испытуемымъ преступленія, хотя достаточно замѣтны въ другихъ обнаруженіяхъ той же личности [1]). Изъ такого довода видно, что предлагавшееся добавленіе было вычеркнуто по соображеніямъ о частномъ случаѣ вмѣненія, и *общій* смыслъ критерія вмѣняемости, который именно и имѣлся въ виду при составленіи втораго проекта (куда вошло указанное добавленіе) [2]), остался непоколеблен-

[1]) См. *Rubo*, Kommentar, стр. 470—471.

[2]) Второй Проектъ Германскаго кодекса содержалъ слѣдующее разъясненіе сдѣланной имъ прибавки («въ отношеніи даннаго инкриминируемаго дѣянія») «Частичное помѣшательство (манія) отвергается медициной, но вводимая прибавка имѣетъ въ виду показать только то, что требуемая «свобода воли» испытывается не *во всѣхъ направленіяхъ*, а лишь въ отношеніи *даннаго инкриминируемаго дѣянія*. И если бы врачъ нашелъ, что болѣзнь дѣятеля *вообще* существуетъ, но въ отношеніи

нымъ. Такъ смотрятъ на это дѣло въ Германіи и Рейхсгерихтъ (см. ниже), и комментаторы [1]), такъ что въ концѣ концовъ Германскій кодексъ знаетъ тотъ же критерій вмѣняемости душевно-больныхъ и лицъ, впавшихъ въ безсознательное состояніе, какъ и Австрійскій, т. е. онъ руководствуется здѣсь опредѣленіями закона о виновности.

8. Иначе постановляетъ Германскій кодексъ о возрастѣ въ періодѣ отъ 12 до 18 л. и глухонѣмотѣ, гдѣ критеріемъ вмѣняемости указана не «свобода воли», а «способность разумѣнія наказуемости содѣяннаго» (die zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht). Въ мотивахъ къ этимъ статьямъ сказано, что «способность разумѣнія наказуемости содѣяннаго» есть лишь болѣе точное выраженіе прежняго, принятаго въ Прусскомъ кодексѣ, критерія—«сила разумѣнія» (Unterscheidungsvermogen). Этимъ новымъ выраженіемъ имѣлось въ виду указать, что несовершеннолѣтній долженъ обладать «той степенью умственнаго развитія, которая необходима для пониманія наказуемости даннаго конкретнаго дѣянія и тѣхъ признаковъ его, которые сообщаютъ этому

даннаго дѣянія ни въ чемъ не обнаруживается, то и при такомъ заключеніи все таки пришлось бы признать, что свобода воли была исключена и для даннаго дѣянія, ибо разъ душевная болѣзнь выразилась хоть въ одномъ какомъ-нибудь направленіи, она непремѣнно скажется и во всѣхъ остальныхъ, стало быть и въ отношеніи обсуждаемаго дѣянія» (См. *Schwarze*, Commentar, стр 207—208, см. *Kletke*, Das Strafgesetzbuch, стр 82—83, *Rudorff*, Strafgesetzbuch, стр. 190).

[1]) *Rubo*, Kommentar стр. 471 «Bei dem Fehlen der Worte —«in Beziehung auf die Handlung»—ist die Anwendbarkeit des § 51 sowohl dann, wenn in Beziehung auf die vorliegende Handlung, wie auch dann begründet, wenn im Allgemeinen der Ausschluss der Willensfreiheit dargethan ist».

См. также *Oppenhoff*. Das Strafgesetzbuch стр 125, см *Rudorff*, Strafgesetzbuch, стр 190

дѣянію преступный характеръ; преступникъ (der Thater) долженъ быть въ состояніи понимать, что его обязанность—не совершать этихъ запрещенныхъ дѣяній, и что въ противномъ случаѣ онъ навлечетъ на себя уголовное наказаніе. Естественно отсюда, что искомая у несовершеннолѣтняго «способность разумѣнія» можетъ быть признана судомъ въ отношеніи одного преступнаго дѣянія и отвергнута для другаго, смотря по тому, была ли доступна пониманію юношескаго сознанія,—или даже сознанія взрослаго, въ зависимости отъ его личныхъ силъ,—наказуемость содѣяннаго» [1]).

Комментаторы Германскаго Уложенія и Рейхсгерихтъ приходятъ къ тому единогласному заключенію, что въ опредѣленіяхъ о несовершеннолѣтіи и о душевномъ разстройствѣ законодатель указываетъ два различныхъ критерія вмѣняемости, причемъ, однако, «способность разумѣнія» *всегда предполагаетъ* «свободу волеопредѣленія» [2]). Изъ послѣдняго добавленія видно, что несовершеннолѣтіе и глухонѣмота, во всякомъ случаѣ, оцѣниваются по соображеніямъ о «свободѣ воли» дѣятеля, испытуемой относительно каждаго отдѣльнаго преступленія, и Германскій

---

[1]) *Schwarze*, Commentar стр 221.

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 3, 138 «Die Feststellung des Dolus enthalt nicht zugleich die Feststellung der erforderlichen Einsicht Der zum Straffalle erforderliche Dolus kann vorhanden sein und dennoch die zur Einsicht der Strafbarkeit der begangenen Handlung erforderliche Einsicht fehlen». См также, Bd 5, 394.

См *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch, стр. 136· «Von jener Einsicht kann uberhaupt nur bei einem Nicht-Unzurechnungsfahigen die Rede sein».

См *Schwarze*, Commentar, стр., 222. «Die Zurechnungsfahigkeit kann bejaht und dennoch die «Einsicht» verneint wird. Dagegen kommt die «Einsicht« selbstverstandlich nicht in Frage, wenn die Zurechnungsfahigkeit, welche an erster Stelle zu erortern ist, verneint wird».

кодексъ, значитъ, имѣетъ одинъ общій критерій для всѣхъ состояній невмѣняемости, критерій, который, какъ это указывалось выше, ничѣмъ не отличается отъ критерія въ Австрійскомъ Уложеніи, гдѣ вмѣняемость измѣряется опредѣленіями закона о виновности.

9. Одинаково рѣшается этотъ вопросъ и русскимъ законодательствомъ. *Дѣйствующее Уложеніе*, исчисляя причины, исключающія вмѣняемость, силится опредѣлить послѣднюю какъ способность «понимать противозаконность и самое свойство дѣянія» [1]). Пониманіе «свойства и противозаконности» содѣяннаго, во всякомъ случаѣ, означаетъ *представленіе* (пониманіе) *признаковъ состава преступленія* (свойства дѣянія), т. е. представленіе фактической стороны дѣйствія (бездѣйствія), или составляетъ виновность, содержаніемъ которой, стало быть, опредѣляется и вмѣняемость.

---

[1]) Уложеніе о Нак ст. 95. Преступленіе или проступокъ, учиненные безумнымъ отъ рожденія или сумасшедшимъ, не вмѣняются имъ въ вину, *когда имъ̀ъ сомнѣнія*, что безумный или сумасшедшій, по состоянію своему въ то время, *не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія* . . . . . .

Ст. 96 На томъ же основаніи не вмѣняются въ вину и преступленія и проступки, учиненные больнымъ въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія или совершеннаго безпамятства . .

Ст. 98 Глухонѣмые отъ рожденія, а равно лишившіеся слуха и языка въ дѣтскомъ возрастѣ, *когда имъ̀ъ сомнѣнія*, что они не получили ни чрезъ воспитаніе, ни чрезъ сообщество съ другими *никакого понятія объ обязанностяхъ и законѣ*, также не подвергаются наказаніямъ.

Ст. 92. Причины, по коимъ содѣянное не должно быть вмѣняемо въ вину, суть . . 2) Малолѣтство въ такомъ возрастѣ, когда подсудимый *не могъ еще имѣть понятія о свойствѣ дѣянія*.

Ст. 137. Дѣти, коимъ менѣе 10 лѣтъ отъ роду, не подвергаются судебному преслѣдованію и опредѣленному въ законахъ наказанію.

Несовершеннолѣтніе отъ десяти до семнадцати лѣтъ, признанные судомъ учинившими преступное дѣяніе *безъ разумѣнія*, отдаются подъ отвѣтственный надзоръ, по усмотрѣнію суда, или ихъ родителямъ, или лицамъ, на попеченіи коихъ они состоятъ.. . .

Еще яснѣе постановленія о вмѣняемости *Проекта новаго Русскаго Уложенія*. Здѣсь вмѣняемостью называется то внутреннее состояніе, которое по своему содержанію сводится къ «возможности понимать свойства (физическую сторону) и значеніе (юридическую сторону) совершаемаго, или руководить своими поступками». Этотъ критерій указанъ въ Проектѣ для оцѣнки уголовно-правоваго значенія душевной болѣзни, глухонѣмоты, несовершеннолѣтія и прочихъ аналогичныхъ состояній, которыя, такимъ образомъ, объединены Проектомъ въ одну родовую группу [1]). Какъ видно затѣмъ изъ его опредѣленій объ умыслѣ и неосторожности (ст. 40), а равно изъ мотивовъ къ ст. 35, говорящей о случаѣ (см. ниже),—пониманіе свойства и значенія совершаемаго есть виновность. Содержаніемъ послѣдней, такимъ образомъ, опредѣляется и вмѣняемость, которая означаетъ способность быть виновнымъ [2]).

---

[1]) Проектъ Редакц. Коммиссіи по составл. новаго Русскаго Уложенія ст 33 «Не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ, которое по недостаточности умственныхъ способностей, или по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности, или по безсознательному состоянію, *не могло*, во время учиненія дѣянія, *понимать свойства и значенія имъ совершаемаго, или руководить своими поступками*». (Въ Объяснительной Запискѣ указано, что выраженіе «свойство» относится къ физической, а «значеніе» къ юридической сторонѣ совершаемаго).

Тотъ же критерій повторенъ и для оцѣнки несовершеннолѣтія, см. ст. 34.

[2]) Одинаково опредѣленіе критерія вмѣняемости въ Проектѣ *Норвежскаго Улож.* 1893 Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn der Handelnde bei ihrer Vornahme, auf Grund mangelhafter Entwicklung der Geisteskräfte oder ihrer Schwächung, ihr Wesen und ihre rechtswidrige Beschaffenheit nicht verstehen konnte, oder wegen eines solchen Grundes oder zufolge Zwanges, drohender Gefahr oder eines besonderen Geistesstandes nicht seiner selbst mächtig war (§ 44). См *Gretener*, Die Zurechnungsfähigkeit, 1897 г стр 21.

10. Просматривая эти законодательные кодексы, знающіе критерій вмѣняемости, можно видѣть, что они въ сущности даютъ дальнѣйшее развитіе той мысли законодателя, которая, какъ указывалось выше (см. стр. 76 п. 4), лежитъ уже въ системѣ простаго исчисленія причинъ, устраняющихъ вмѣняемость. Мы уже говорили, что одно указаніе на безнаказность душевнобольнаго, ребенка, глухонѣмаго и т. д., которымъ въ большинствѣ случаевъ нельзя отказать въ извѣстной мѣрѣ «пониманія и руководствованія» при совершеніи преступленія, должно вести къ мысли, что уголовное право требуетъ отъ виновнаго не всякаго вообще, а опредѣленнаго «пониманія и руководствованія». При введеніи въ законъ критерія вмѣняемости этотъ выводъ представляется еще болѣе настоятельнымъ. Одно исчисленіе причинъ невмѣняемости не указываетъ прямо, *почему* и *при какихъ условіяхъ* душевная болѣзнь и духовное недоразвитіе влекутъ за собой безнаказность. При такой системѣ нельзя заключить непосредственно изъ текста закона, что помянутые случаи представляютъ недостаточное для признанія *виновности* внутреннее состояніе, что это—состояніе неспособности быть виновнымъ. Законъ говоритъ единственно о безнаказности душевно-больнаго; но точно также онъ говоритъ и о безнаказности человѣка, попавшаго въ состояніе крайней необходимости. Крайняя же необходимость вовсе не устраняетъ способности быть виновнымъ; наоборотъ, она предполагаетъ ее. Почему же душевная болѣзнь и прочія однородныя состоянія, оцѣниваемыя въ законѣ одинаково, какъ и крайняя необходимость, имѣютъ иное значеніе для вмѣненія? А разъ нельзя установить, что невмѣняемость есть неспособность быть

виновнымъ, т. е. неспособность сознавать совершаемое, то нельзя вывести и того заключенія, которое мы вывели, а именно: такъ какъ у невмѣняемаго нельзя отрицать извѣстной доли сознаванія совершаемаго, то законъ говоритъ не о всякомъ вообще, а объ опредѣленномъ сознаваніи или несознаваніи при умыслѣ и неосторожности.

Правда, законодатель говоритъ языкомъ не научной, а вульгарной, всѣмъ доступной мысли, которая имѣетъ въ виду не какую-нибудь *отдѣльную* сторону предмета или явленія, а всѣ вообще его черты [1]). Съ этой стороны легальное понятіе душевной болѣзни, дѣтства, глухонѣмоты и т. д. не совсѣмъ совпадаетъ съ научнымъ, медицинскимъ или психологическимъ. Говоря о душевной болѣзни, глухонѣмотѣ и т. д., медикъ имѣетъ въ виду только *физіологическую* недостаточность субъекта, психологъ—исключительно *психическую* Съ ихъ точекъ зрѣнія всякая недостаточность физіологическая или психологическая, какъ бы мала она ни была, есть болѣзнь или ненормальность. Для медика Бетховенъ, Лютеръ, Магометъ, Шуманъ и подобныя имъ лица—психически нездоровые субъекты: онъ считаетъ отравленіемъ уже укусъ комара. Ничего подобнаго не знаетъ вульгарная мысль, и въ обыкновенной жизни мы не скажемъ, что отравлены укусомъ комара, а лицъ, подобныхъ Бетховену, назовемъ геніальными, а не душевно-больными. И это по-

[1]) Наука требуетъ углубленія при изученіи, т е. болѣе напряженнаго вниманія, или сосредоточенія, а для этого, какъ учитъ психологія, необходимо съузить сознаніе, обративши его въ какую-нибудь одну сторону. Отсюда, ученый по необходимости съуживаетъ поле своего духовнаго зрѣнія, бываетъ нѣсколько односторонникъ. См. объ этомъ у *Карпентера* въ русск пер граф Л. Н. Толстого; см. также *Вундтъ*, Очеркъ Психологіи, Введеніе.

нятно, ибо вульгарное мышленіе, охватывая жизнь въ ея цѣломъ, имѣетъ въ виду не только физіологическую или психологическую, а всегда и соціальную недостаточность субъекта; и разъ съ этой послѣдней стороны человѣкъ не представляетъ никакого уклоненія отъ нормальнаго уровня, разъ онъ продолжаетъ быть дѣятельнымъ членомъ даннаго общества (соціальная личность), не смотря на свои духовные или тѣлесные недостатки, —общій оборотъ жизни не назоветъ его больнымъ или иначе оцѣнитъ его недостаточность, чѣмъ оцѣниваетъ ее естествовѣдъ.

Если принять во вниманіе эти соображенія, придется заключить, что законодатель, говоря о душевной болѣзни или психическомъ недоразвитіи, имѣетъ въ виду не всякую вообще внутреннюю недостаточность, а лишь ту, при которой субъектъ опускается ниже уровня данной соціальной жизни. Говоря иными словами, психически больной или психически недоразвитой только *потому* и только *тогда* освобождается отъ наказанія, когда онъ перестаетъ быть соціальной личностью, среднимъ человѣкомъ даннаго, окружающаго его общества. Такимъ образомъ, и система простаго перечня обстоятельствъ, исключающихъ вмѣняемость, содержитъ нѣкоторое указаніе на то, что невмѣняемый не представляетъ *опредѣленнаго*, искомаго отъ преступника, внутренняго состоянія сознанія, потому онъ и признается безнаказнымъ. Но не говоря уже о томъ, что только что указанное толкованіе слишкомъ далеко отъ непосредственнаго объясненія текста закона, оно ведетъ къ заключенію, едва ли достаточно опредѣленному. Понятіе соціальной личности, средняго человѣка, слишкомъ широко даже для пользованія имъ въ теоріи, не говоря уже о практикѣ, безъ дальнѣйшихъ указаній о

содержаніи этого понятія, мы едва ли установимъ то *опредѣленное* внутреннее состояніе, при наличности коего только и есть преступникъ. Гдѣ же искать дальнѣйшихъ указаній въ этомъ направленіи,—на такой вопросъ перечневая система не даетъ отвѣта.

Всѣ указанныя сомнѣнія падаютъ при введеніи въ законъ критерія вмѣняемости. Законодательства, слѣдующія этой системѣ, прямо указываютъ, что невмѣняемость *исключаетъ виновность*, представляя такую глубокую недостаточность въ личности, при которой нельзя говорить даже о способности быть виновнымъ. Отсюда, вмѣняемость опредѣляется виновностью; причемъ послѣдняя, какъ это видно напередъ, должна сводиться не ко всякому вообще, а къ *особому* содержанію умысла или неосторожности, которое (содержаніе), какъ особое, должно быть опредѣлено законодателемъ. Это ясно, разъ законъ не признаетъ виновности въ состояніяхъ невмѣняемости, а опытъ, съ другой стороны, учитъ, что и душевнобольной, и ребенокъ вовсе не лишены всякой способности сознавать совершаемое или дѣйствовать осторожно.

Итакъ, изученіе опредѣленій уголовнаго закона о невмѣняемости ведетъ къ тому заключенію, что подъ внутренней стороной преступленія или виновностью мы должны разумѣть не всякое вообще, а лишь опредѣленное содержаніе умышленія и неосторожности. Указываетъ ли законодатель на таковое въ своихъ опредѣленіяхъ о виновности?

11. Мы думаемъ да и здѣсь, прежде всего, сошлемся на конструкцію неосторожной вины. Изъ дѣйствующихъ кодексовъ только одинъ Австрійскій даетъ общее опредѣленіе неосторожной вины и то въ отдѣлѣ, предусматри-

вающемъ преступленія и проступки противъ неприкосновенности жизни [1]). «Каждое содѣяніе или бездѣйствіе, читаемъ здѣсь, въ которомъ дѣятель *могъ усмотрѣть* (einzusehen vermag),—по *естественности* вытекающихъ изъ него и легко распознаваемыхъ *каждымъ* послѣдствій, или вслѣдствіе особыхъ *предписаній закона*, или по своей *службѣ*, *занятіямъ*, *особымъ отношеніямъ* (nach seinem Stande, Amte, Berufe. Gewerbe, seiner Beschaftigung, oder uberhaupt nach seinen besonderen Verhaltnissen),—что оно заключаетъ въ себѣ или усугубляетъ опасность для жизни, здоровья или тѣлеспой неприкосновенности, подлежитъ ....»

Изъ этого опредѣленія совершенно ясно видно, что австрійскій судья, рѣшая вопросъ о неосторожной винѣ, долженъ прежде всего установить слѣдующее: было ли поведеніе подсудимаго такого рода, что изъ него *каждый человѣкъ* [2]), или *человѣкъ даннаго общества* [3]), или *членъ даннаго кружка этого общества* [4])—могъ бы предусмотрѣть опасность для жизни, здоровья и т. д. Если въ разсматриваемомъ событіи не было указанной возможности предусмотрѣнія, нѣтъ и наказуемой неосторожности. Отсюда, австрійскій судья не можетъ открыть ее, положимъ, въ такомъ поведеніи подсудимаго, которое не почитается за опасное даннымъ обществомъ, хотя въ его собственныхъ глазахъ, или въ глазахъ другаго, болѣе развитаго общества, оно уже имѣетъ это значеніе. Оди-

---

[1]) § 335. Allgemeine Vorschrift in Beziehung auf die Vergehen und Uebertretungen gegen die Sicherheit des Lebens

[2]) «По естественности вытекающихъ изъ этого поведенія и легко распознаваемыхъ каждымъ послѣдствій» (ст 335 Австр. код.).

[3]) «Или вслѣдствіе особыхъ предписаній закона» (ст. 335 Австр. код.).

[4]) «Или по своей службѣ, занятіямъ, особому положенію» (ст 335 Австр. код).

наково, сталкиваясь, напр., со случаемъ неудавшейся операціи, или другаго пользованія больнаго, которое окончилось смертью, австрійскій судья обязанъ обсуждать его, имѣя въ виду знанія и осторожность средняго врача той или иной государственной жизни, а не данную именно личность, для которой разсматриваемая неудача быть можетъ и должна быть почтена неосторожностью. И т. д.

За рѣшеніемъ этого перваго вопроса,—объ объективной возможности предвидѣнія,—естественно поднимается другой, а именно: могъ ли *данный субъектъ* предусматривать въ своемъ поведеніи то, что можетъ быть предусмотримо другими (субъективная возможность предвидѣнія). Само собой разумѣется, что этотъ второй вопросъ не совпадаетъ съ первымъ. Одно дѣло найти въ разсматриваемомъ событіи опасное поведеніе, и совсѣмъ другое порѣшить: могъ ли данный именно подсудимый усмотрѣть опасность въ этомъ поведеніи? Возможны случаи, когда инкриминируемое событіе, несомнѣнно, есть результатъ опасныхъ, положимъ, съ медицинской или технической точки зрѣнія, дѣйствій, и въ то же время совершено субъектомъ, который совсѣмъ не могъ знать этой именно черты ихъ. Напередъ и для всякаго ясно, что вышеуказанной (объективной) возможностью предусмотрѣнія надѣлены далеко не всѣ люди, даже живущіе одной жизнью съ даннымъ обществомъ, и главная работа судьи сводится къ рѣшенію этого втораго вопроса (о субъективной возможности предусмотрѣнія), рѣшить который въ силахъ только онъ одинъ, принимая въ разсчетъ всѣ индивидуальныя особенности даннаго случая.

Какъ рѣшается поставленный вопросъ Австрійскимъ кодексомъ? По смыслу вышеприведеннаго опредѣленія

ст. 335, подсудимый могъ предусматривать то, что можетъ быть предусмотримо каждымъ человѣкомъ или средней личностью даннаго общества. Говоря другими словами, этотъ второй вопросъ рѣшается вмѣстѣ съ рѣшеніемъ перваго, объ объективной возможности предвидѣнія. И намъ думается, что только въ тѣхъ случаяхъ, когда субъектъ ненормаленъ, или представляетъ такой низкій уровень развитія, что его нельзя считать членомъ даннаго общества, австрійскій судья въ правѣ порѣшить, что подсудимый не могъ предусматривать послѣдствій своего поведенія. Что касается дальнѣйшаго изученія субъекта, изученія другихъ его личныхъ особенностей или состояній духа, которыя могутъ иногда препятствовать человѣку предусматривать то, что можетъ быть предусмотримо его средой, хотя онъ и принадлежитъ къ ней,—то объ этомъ Австрійское Уложеніе не говоритъ ничего. Такимъ образомъ, если мы имѣемъ такое поведеніе субъекта, при которомъ средній врачъ или иной профессіональный дѣятель могъ бы предусмотрѣть опасныя послѣдствія, если, дальше, подсудимый врачъ, то, по смыслу Австрійскаго Уложенія, онъ также могъ предусматривать эту опасность.

Въ итогѣ Австрійское Уложеніе почитаетъ неосторожной виной не всякую вообще возможность предусматривать зло, а ту именно, на которую способенъ или человѣкъ вообще, или членъ даннаго общества,—государства, сословія, профессіи (*объективный критерій*). Мы не можемъ сказать, однако, чтобы указанная возможность предусмотрѣнія *отыскивалась* австрійскимъ судьей у подсудимаго; она скорѣе предполагается за нимъ, разъ подсудимый нормаленъ или входитъ въ составъ того общества,

которое требуетъ отъ своихъ сочленовъ такой-то осторожности. Только въ этомъ смыслѣ Австрійское Уложеніе и знаетъ *субъективный критерій* неосторожной вины, которому оно не даетъ широкаго простора на судѣ.

12. *Проекты Швейцарскаго* и *Русскаго Уложенія* также пытаются дать опредѣленіе неосторожной вины, но въ формѣ значительно болѣе общей, чѣмъ дѣлаетъ это Австрійскій кодексъ. Такъ, по Проекту Швейцарскаго кодекса «неосторожно дѣйствуетъ тотъ, кто совершаетъ преступное дѣяніе по недостатку предусмотрѣнія, къ которому онъ обязывается или данными обстоятельствами, или своими личными отношеніями" (art. 14, ч. 3). Думается, что этимъ опредѣленіемъ будущее Швейцарское Уложеніе достаточно ясно указываетъ, по крайней мѣрѣ, на *объективный* критерій неосторожной вины. Мы заключаемъ это изъ того, что art. 14 называетъ неосторожностью неисполненіе *обязанности*, налагаемой на субъекта или данными *обстоятельствами* его поведенія, или тѣми личными *отношеніями*, въ которыя онъ былъ поставленъ. Обязанность, вытекающая не изъ *индивидуальныхъ* особенностей и дарованій субъекта, а изъ его *соціальнаго* положенія (обстоятельства, отношенія) и есть объективная черта неосторожности.

Что касается Проекта новаго Русскаго Уложенія, то его опредѣленіе неосторожной вины, едва ли, достаточно ясно. По ст. 40 Проекта «преступное дѣяніе почитается неосторожнымъ, если виновный: 1) не предвидѣлъ онаго, но могъ или долженъ былъ предвидѣть, или 2) предвидѣлъ наступленіе обусловливающаго преступность сего дѣянія послѣдствія, но полагалъ предотвратить таковое». Выраженіе «виновный могъ *или* (не и)

долженъ былъ» указываетъ на какую-то различную оцѣнку неосторожной вины, которая въ одномъ случаѣ опредѣляется наличностью только «долга», въ другомъ—«возможностью» предусмотрѣнія. Составители Проекта отнесли слово «долгъ» къ особымъ обязанностямъ, лежавшимъ на лицѣ (вытекающимъ напр. изъ его профессіи), «возможность»—къ его обще-гражданскому положенію [1]). Въ первомъ случаѣ неумышленно причиненный вредъ наказуемъ всегда, и врачъ, акушерка, архитекторъ лишены, стало быть, возможности ссылаться въ свое оправданіе на то, что по обстоятельствамъ дѣла, по своему внутреннему состоянію въ моментъ дѣйствія они не могли предусматривать его послѣдствій. Здѣсь не допускается никакой ближайшей справки съ личностью, съ ея индивидуальными особенностями; судьѣ достаточно вывести изъ такихъ то дѣйствій и такого-то профессіональнаго положенія лица долгъ его вниманія, и неосторожная вина признана. Совсѣмъ другое дѣло, когда учинившій неумышленное зло не былъ обличенъ особыми обязанностями. При такихъ условіяхъ законодатель требуетъ, въ ничѣмъ не оговоренномъ словѣ «могъ», изученія субъекта, какъ *индивида*. Въ первомъ случаѣ, такимъ образомъ,—*объективный* критерій и изученіе субъекта, какъ *соціальной личности*, здѣсь—*отсутствіе* объективнаго критерія и изученіе субъекта, какъ *индивида*. Въ концѣ концовъ, вниманію судьи предлагаются два *совершенно различныя* отношенія къ людямъ, которые, однако, несомнѣнно представляютъ одного и того же человѣка въ смыслѣ соціальной личности, какъ члена даннаго общества, и которые могутъ отличаться другъ отъ друга лишь *степенью*

[1]) См. Объяснит Записку стр 405.

налагаемыхъ на нихъ обществомъ обязанностей, но не тѣмъ, что одинъ изъ нихъ несетъ долгъ, а другой, будто, не имѣетъ его вовсе.

Какъ видно изъ Объяснительной Записки (стр. 405), указанной 40-й ст. имѣлось въ виду оттѣнить только послѣднее, т. е. неравное соціальное положеніе. неравный «долгъ» и неодинаковую въ степени отвѣтственность лица, на которомъ лежали особыя обязанности въ отношеніи общества: ею же составители Проекта хотѣли дать бо́льшій просторъ судьѣ при оцѣнкѣ субъективной стороны неосторожной вины (если подсудимый разсматривается судомъ не какъ профессіональный дѣятель) [1]). Такому толкованію 40 ст. Проекта препятствуетъ, однако, Объяснительная Записка, изъ которой видно, что для оцѣнки неосторожной вины непрофессіональнаго дѣятеля нѣтъ никакого объективнаго критерія. «Если лицо, читаемъ здѣсь (стр 403), не могло предвидѣть, что оно совершитъ противозаконное дѣяніе, то оно и не можетъ за него быть привлечено къ отвѣтственности; *причемъ самая возможность предвидѣнія, конечно, не имѣетъ какого-либо объективнаго масштаба, а опредѣляется судомъ въ* каждомъ конкретномъ случаѣ» [2]).

---

[1]) Въ этомъ отношеніи Проектъ Русск. Улож. идетъ дальше Австрійскаго код., который, какъ было указано выше, не допускаетъ такого широкаго изученія субъекта неосторожной вины.

[2]) Справедливо замѣчаніе на 40-ую ст. Проекта проф Колоколова. «Такое постановленіе, говоритъ онъ, является неудачнымъ уже потому, что, въ силу его буквальнаго смысла, для принятія даннаго вида неосторожной вины отнюдь не требуется необходимо, чтобы субъектъ *долженъ былъ предусматривать послѣдствія* (между словами «могъ» и «долженъ» въ Проектѣ поставленъ союзъ раздѣлительный). Оказывается, такимъ образомъ, что субъектъ можетъ быть наказанъ, между прочимъ, и въ такихъ случаяхъ, гдѣ онъ не нарушилъ съ своей стороны никакой обязанности, но такое положеніе нельзя не признать абсурдомъ. Если субъектъ

13. Изъ остальныхъ кодексовъ нашего времени нѣтъ ни одного, который давалъ бы опредѣленіе неосторожной вины въ общей части. При этомъ нѣкоторые,—напр. Германскій, Венгерскій, Голландскій,—не даютъ его и при изложеніи состава отдѣльныхъ преступленій; другіе,—Французскій, Бельгійскій, Итальянскій, отчасти Русское Уложеніе,—содержатъ здѣсь, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя указанія на то, что̀ надо понимать подъ неосторожностью. Такое молчаніе законодателя объясняется трудностью и опасностью давать общія опредѣленія въ кодексѣ, равно какъ убѣжденіемъ, что наука и практика позаботятся о выработкѣ искомыхъ опредѣленій, къ чему онѣ

не только не предвидѣлъ послѣдствія, но и не обязанъ былъ его предвидѣть, то за что же, спрашивается, мы будемъ его наказывать? Ясно поэтому, что negligentia только тогда и можетъ быть принята, когда судъ признаетъ, что преступникъ *долженъ былъ предусматривать* противозаконный результатъ, въ противномъ случаѣ послѣдній долженъ быть разсматриваемъ, какъ casus. Но, кромѣ указанной несообразности, данное опредѣленіе содержитъ въ себѣ еще и другую Оно допускаетъ такіе случаи, гдѣ субъектъ, хотя и не предусматривалъ, но могъ предусмотрѣть наступившее послѣдствіе. Не трудно однако же видѣть, что такое положеніе заключаетъ въ себѣ внутреннее противорѣчіе. Въ самомъ дѣлѣ, если преступникъ въ данномъ случаѣ не предусматривалъ результата, то, значитъ, при конкретныхъ условіяхъ онъ и не могъ предусмотрѣть его· отсутствіе предвидѣнія, конечно, является всегда необходимымъ результатомъ тѣхъ или другихъ условій, при которыхъ совершилось преступное дѣйствіе.... Поэтому, если при опредѣленіи данной формы неосторожной вины и слѣдуетъ говорить о возможности предвидѣнія результата, то лишь in abstracto, напр. въ такихъ выраженіяхъ negligentia принимается тамъ, гдѣ послѣдствіе хотя и не было предвидѣно виновнымъ, но *могло быть предвидѣно всякимъ*, обладающимъ *обыкновенною предусмотрительностью*. Очевидно, само собою, что если въ данномъ случаѣ такой абстрактной возможности предвидѣнія результата не существовало, то необходимо признать, что субъектъ и не былъ обязанъ предусматривать послѣдствіе, такъ какъ государство можетъ требовать отъ гражданина лишь *той степени вдумчивости, какая принадлежитъ большинству людей*» (Изъ Объясн. Записки примч. къ стр. 404)

болѣе способны, чѣмъ законодатель. Итакъ, для дальнѣйшаго разсмотрѣнія поставленнаго нами вопроса, приходится обратиться въ послѣднюю сторону, собирая по пути и тѣ крупицы, которыя въ иныхъ странахъ оставилъ самъ законодатель.

14. Изъ вышеуказанныхъ кодексовъ *Голландскій* не даетъ никакого опредѣленія неосторожной вины ни въ общей, ни въ особенной части. Но какъ видно изъ соображеній его составителей [1]), при этомъ не было упущено изъ виду, что подъ неосторожной виной надо разумѣть только *грубую* неосторожность. «Неосторожность, замѣчаетъ къ этому Голландскій судья Швиндеренъ, должна быть признана всегда, за исключеніемъ крайней необходимости и случая; это не мѣшаетъ, однако, опредѣлять и степенить неосторожную вину, имѣя ея мѣриломъ силы и способности нормальнаго или *средняго* человѣка, и не требовать отъ субъекта такой осторожности, на которую способенъ только болѣе развитой, болѣе знающій, или болѣе опытный» [2]). «Это положеніе примѣнимо и къ отвѣтственности профессіональныхъ дѣятелей, напр. врачей, въ каковыхъ случаяхъ мѣркой осторожнаго поведенія долженъ служить *средній*, а не болѣе просвѣщенный и опытный врачъ» [3]).

15. *Германскій* кодексъ одинаково не раскрываетъ содержанія понятія неосторожной вины; только въ новеллѣ 1872 г. § 38 законодатель называетъ неосторожностью «упущеніе вниманія, свойственнаго *рачительному* дѣльцу» (Sorgfalt eines ordentlichen Geschaftsmannes).

---

[1]) См. *Van Swinderen* вышеук трудъ, стр. 141.
[2]) Ib стр. 181
[3]) Ib. стр 182.

Комментаторы же Германскаго кодекса и въ особенности Рейхсгерихтъ требуютъ *объективнаго* и *субъективнаго* измѣренія неосторожной вины [1]), понимая притомъ послѣднее въ широкомъ смыслѣ. «Неосторожность въ смыслѣ уголовнаго права предполагаетъ наряду съ *объективно* непредусмотрительнымъ поведеніемъ, *субъективное* вмѣненіе произошедшаго, для чего требуется, чтобы дѣятель могъ его предусматривать» [2]). Говоря иными словами наказуемая неосторожность есть непредусмотрѣніе того, что «можетъ быть предусмотримо зрѣлымъ размышленіемъ; она проистекаетъ обыкновенно изъ ошибочнаго представленія о причинной связи, представленія, котораго дѣятель могъ бы избѣжать вслѣдствіе данныхъ обстоятельствъ дѣла и въ особенности вслѣдствіе своихъ *индивидуальныхъ особенностей*. Отсюда, если дѣло идетъ, положимъ, о такомъ обстоятельствѣ въ показаніи свидѣтеля на уголовномъ судѣ, которое *очевидно* (offenbar) не имѣетъ существеннаго значенія для рѣшенія, судья можетъ признать, что свидѣтель не имѣлъ никакой *обязанности* обратить преимущественное вниманіе именно на это обстоятельство, въ особенности, если свидѣтель по своему *развитію* или *про-*

---

[1]) См. *Schwarze*, Commentar По его мнѣнію, не указаніе въ законѣ «объективнаго критерія неосторожной вины, этого ограниченія вовсе не столь яснаго и понятнаго для каждаго, можетъ повлечь за собой безграничное пониманіе неосторожности» (стр. 19) Граница между culpa и casus, прибавляетъ онъ дальше, указывается обстоятельствами каждаго отдѣльнаго случая и индивидуальностью дѣятеля (стр. 20). См также стр. 425 п. 4, стр. 537 п. 5

Также высказывается *Oppenhoff*, который въ особенности подчеркиваетъ субъективное измѣреніе неосторожной вины Das Strafgesetzbuch, стр. 148 п. 20 Одинаково *Rubo*, Kommentar, стр 765

[2]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd 8, № 21, стр 67

СКДЕРЯ

фессіи неспособенъ былъ удѣлять одинаковую силу вниманія всѣмъ частямъ своего показанія» [1]).

16. Законодательства Франціи, Бельгіи, Италіи также не даютъ опредѣленія неосторожной вины; но въ особенной части, въ отдѣлѣ о причиненіи смерти, ранъ, увѣчья, эти во многомъ родственные кодексы оставляютъ нѣкоторыя указанія, по крайней мѣрѣ, на *объективное* значеніе неосторожной вины. Особенно ясно это указаніе въ *Итальянскомъ* Уложеніи, которое говоритъ о неосторожности, какъ «о недостаткѣ свѣдѣній, небрежности, неопытности въ избранной профессіи», или называетъ ее «несоблюденіемъ осторожности, требуемой для тѣхъ или другихъ случаевъ предписаніями закона» [2]). Осторожность, вырабатываемая данной профессіей, или указываемая цѣлой жизнью государства въ общихъ предписаніяхъ закона, и есть объективный критерій неосторожной вины.

17. *Французское* и *Бельгійское* законодательства называютъ неосторожной виной причиненіе вреда отъ «неловкости, безразсудства, невнимательности, небрежности или несоблюденія постановленій» [3]). Въ этомъ перечнѣ

---

[1]) Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 12, 317 См также Bd. 3, № 78, Bd. 30, 25 (№ 6), Bd. 14, 362 (№ 94), Bd. 19, 51 (№ 14).

[2]) Итальянскій код въ вышеуказ. нѣмец. переводѣ § 371. Wer durch Unklugheit, Fahrlässigkeit, oder durch Unerfahrenheit in der eigenen Kunst oder Profession, oder in Folge Nichtbeobachtung der Reglements, Anordnungen oder Einrichtungen den Tod eines Anderen verursacht, wird ... bestraft

[3]) *Code pénal*, art 319 Кто вслѣдствіе неловкости, безразсудства, невнимательности, небрежности или несоблюденія постановленій (maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des réglements) совершитъ недобровольно лишеніе жизни.....

Бельгійское Уложеніе, art 418. Виновенъ въ неумышленномъ убійствѣ или тѣлесныхъ поврежденіяхъ тотъ, кто причинилъ зло вслѣдствіе отсутствія предусмотрительности или предосторожности. ...

только послѣднее указаніе содержитъ прямое опредѣленіе законодателя объ *объективномъ* измѣреніи неосторожной вины. Намъ кажется, однако, что и весь приведенный перечень сдѣланъ законодателемъ для указанія на объективное значеніе наказуемой неосторожности. Иначе, какъ объяснить такое исчисленіе, и не все ли равно, почему произошла неосторожность, если взысканіе за нее имѣетъ въ виду *индивидуальную* оцѣнку? Наше предположеніе подтверждается судебной практикой Франціи, гдѣ вниманіе суда, примѣняющаго art. 319, всегда обращалось, главнымъ образомъ, къ тому, чтобы опредѣлить, есть ли въ данномъ событіи «неловкость, безразсудство» и т. д. *вообще*, безъ отношенія къ *индивидуальнымъ* особенностямъ субъекта [1]).

18. Дѣйствующее *Русское Уложеніе* также не даетъ опредѣленія неосторожной вины; но уже въ безличной формѣ его выраженій о неосторожности, повидимому, кроется указаніе на объективный критерій. Такъ, говоря о случаѣ (границѣ неосторожности), законодатель называетъ его зломъ, послѣдовавшемъ «непредвидимо» [2]). Въ другомъ мѣстѣ, въ статьѣ о неосторожномъ лишеніи жизни встрѣчается аналогичное выраженіе въ словахъ «дѣяніе.... *явно* неосторожное» [3]). Уложеніе же усугубляетъ отвѣтственность за неумышленное причиненіе вреда, бывшаго послѣдствіемъ неисполненія *особыхъ обязанностей*, лежавшихъ на лицѣ [4]). Наконецъ, отграничивая неосторожность отъ непрямаго умысла, оно ясно показываетъ, что неосто-

---

[1]) См. *Dalloz*. Code pénal, 1881 г. art 319, стр. 477 и слд.
[2]) Улож. о нак. ст 93.
[3]) Ib. ст. 1468.
[4]) Ib. ст. 110.

рожность есть несоблюденіе «долга». «Если по обстоятельствамъ, сопровождавшимъ его дѣяніе, подсудимый *могъ и долженъ* былъ предвидѣть».....[1]). Выраженіе «могъ и долженъ»—самое подходящее для указанія сущности неосторожной вины, ея объективнаго и субъективнаго характера.

19. Большинство изъ указанныхъ кодексовъ прямо или косвенно говорятъ объ *опредѣленномъ* содержаніи наказуемой неосторожности, которая предполагаетъ не всякую вообще возможность предусмотрѣнія, столь различную для различныхъ индивидовъ, а болѣе общую, *объективную*, вырабатываемую цѣлымъ даннаго общенія или его отдѣльными кружками. Съ этимъ объективнымъ критеріемъ судья и долженъ подходить къ рѣшенію вопроса о неосторожной винѣ, отыскивая у каждаго подсудимаго опредѣляемую законодателемъ возможность предусмотрѣнія. Въ такой работѣ судьи заключается уже и справка съ личностью судимаго, или *субъективная* оцѣнка содѣяннаго. Но какъ далеко можетъ уходить эта оцѣнка, насколько связанъ или свободенъ въ ней судья,—на этотъ вопросъ положительное право не даетъ какого-нибудь одного опредѣленнаго отвѣта.

20. Тоже наблюдается и въ наукѣ уголовнаго права. Вопросъ о неосторожной винѣ не представляется здѣсь достаточно разработаннымъ. Но тѣ изъ изслѣдователей, которые дольше останавливались на немъ, приходятъ къ согласному выводу объ *объективномъ* характерѣ наказуемой неосторожности; при этомъ нѣкоторые изъ нихъ настаиваютъ преимущественно на объективномъ критеріи, съуживая субъективную оцѣнку неосторожности, другіе даютъ широкій просторъ и послѣдней.

---

[1]) Ib. ст. 108.

Въ ряду первыхъ можно назвать Бернера, Бара, Шапера. «Неосторожной виной, говоритъ *Бернеръ*, называется неумышленное причиненіе вреда, бывшее послѣдствіемъ такой ошибки, которую можно было избѣжать. Подъ возможностью же избѣжать ошибку разумѣется способность приложить такую степень вниманія, которая требуется *данной гражданской жизнью* (im burgerlichen Leben erforderliche gewohnliche Aufmerksamkeit). Во всѣхъ случаяхъ, гдѣ государство караетъ неосторожность, оно указываетъ опредѣленный, *объективный* размѣръ осторожности (ein gewisses objectives Mass von Sorgfalt), который обязателенъ для дѣятеля; этого требуетъ публичный интересъ, и общество, которое вздумало бы перевести здѣсь все на субъективную мѣрку, перестало бы существовать (wurde nicht bestehen konnen). Правила *обычной* осторожности существуютъ для всякаго, кто предпринимаетъ въ обществѣ какія-нибудь опасныя дѣйствія (съ огнемъ, порохомъ, ядомъ, огнестрѣльнымъ оружіемъ и т. д.), въ особенности же для лицъ, сдѣлавшихъ изъ нихъ профессію..... Что на сторонѣ субъекта должна быть вмѣняемость—ясно само по себѣ, также какъ и то, что при измѣреніи наказанія за неосторожность должны быть приняты въ разсчетъ субъективныя основанія. Но изъ послѣдняго отнюдь нельзя заключать, будто для оцѣнки неосторожной вины нѣтъ никакого объективнаго масштаба» [1]).

21. Взглядъ Бернера на значеніе объективной оцѣнки неосторожной вины въ одинаковой мѣрѣ раздѣляется и *Баромъ*. Масштабъ для измѣренія неосторожной вины, по мнѣнію Бара, — *объективный*, именно diligens paterfa-

---

[1]) Berner. Lehrbuch 16 Aufl 1891 г стр 124

milias римскаго права. Это — «идеалъ разумнаго человѣка, который всегда и всюду ведетъ себя съ должной осторожностью, не берется за исполненіе непосильной задачи, съ другой же стороны далекъ отъ преувеличенной боязливости» [1]). Только невмѣняемость или уменьшенная вмѣняемость (verminderte Zurechungsfahigkeit) устраняетъ наказаніе за culpa; прочія личныя особенности субъекта не имѣютъ такого значенія [2]). «Слабость духовныхъ силъ, постоянная и неискоренимая разсѣянность не снимаютъ отвѣтственности за неосторожность. съ другой стороны, выдающаяся изъ средняго уровня одаренность, или способность къ особенно тонкому вниманію не ведетъ еще къ тому, чтобы мы требовали отъ подобнаго субъекта бо́льшаго, чѣмъ то заключено въ объективномъ мѣрилѣ осторожности; иное рѣшеніе и въ первомъ и во второмъ случаѣ было бы одинаково не юридическимъ» [3]) [4]).

22. Въ указанныхъ соображеніяхъ Бернера и Бара очень ясно освѣщено и широко поставлено *объективное* начало измѣренія неосторожной вины; наряду съ этимъ *субъективная* оцѣнка ея значительно съужена, какъ это видно изъ указанія на то, что неосторожность исключается только невмѣняемостью. Подъ невмѣняемостью понимается обыкновенно наиболѣе глубокая внутренняя недостаточность субъекта, которая бываетъ результатомъ душевной болѣзни или младенческаго развитія духа. Само

---

[1]) *Bar.* Zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhange im Straf—und Civilrecht Zeitschrift fur das Privat—und offentliche Recht der Gegenwart 4. Bd. 1877 г., стр 25.

[2]) Ib. стр. 28.

[3]) Ib. стр. 28.

[4]) См также *Schaper* in Holtzendorff's Handbuch 2-er Bd. 1871 г. стр. 179—182.

собой разумѣется, однако, что помимо этого состоянія сплошь и рядомъ встрѣчаются иные примѣры, примѣры не столь полнаго отчужденія отъ общей жизни, когда притомъ внутренняя недостаточность субъекта обусловлена другими, чѣмъ указанныя, причинами, напр., низкимъ уровнемъ его соціальнаго развитія. Допустимъ, что предъ нами какой-нибудь иноземецъ, положимъ, обитатель Азіи, совсѣмъ незнакомый съ условіями шумной и сложной городской жизни одного изъ крупныхъ центровъ Европы, или пусть даже это будетъ русскій крестьянинъ, значительно уступающій намъ въ способности напрягать вниманіе. Этотъ послѣдній, конечно, не надѣленъ и многими свѣдѣніями, болѣе или менѣе знакомыми горожанину. Положимъ, что онъ случайно находитъ на полѣ боевой стрѣльбы неразорвавшуюся гранату и, не вѣдая какою опасностью грозитъ поднятіе ея съ земли, пытается сдѣлать послѣднее, причемъ ранитъ своего спутника. Думается, что подобныхъ примѣровъ много. Какже должно отнестись къ нимъ уголовное правосудіе, которое, руководясь текстомъ закона, не можетъ признать здѣсь невмѣняемости? По теоріи Бернера и Бара такіе случаи должны составить наказуемую неосторожность.

23. Иной отвѣтъ на поставленный вопросъ даютъ тѣ теоріи, которыя, принимая объективный критерій, настаиваютъ на болѣе широкомъ проведеніи въ жизнь субъективнаго измѣренія неосторожной вины. «Въ какихъ случаяхъ субъектъ дѣйствуетъ неосторожно, говоритъ *Гуго Мейеръ*, можно рѣшить только по данному конкретному дѣлу, изъ обсужденія всѣхъ его обстоятельствъ, въ особенности изъ выясненія *личныхъ способностей* и отношеній дѣятеля. При этомъ однако, *ни въ какомъ случаѣ*

нельзя имѣть въ виду *всякую вообще* неосторожность: въ уголовномъ судѣ дѣло идетъ о неосторожности въ уголовно-правовомъ смыслѣ, т. е. о недостаткѣ такой степени вниманія, которую законъ требуетъ подъ страхомъ наказанія» [1]. «Понятіе неосторожности, пишетъ *Листъ*, охватываетъ два условія: 1) Недостатокъ предусмотрѣнія (Mangel an Vorsicht) при исполненіи какихъ-либо дѣйствій, или упущеніе требуемаго правопорядкомъ и данными обстоятельствами вниманія. Размѣръ такого вниманія опредѣляется при этомъ *вообще* (allgemein), по *объективному* значенію предпринятаго дѣйствія (nach der objectiven Natur der vorgenommenen). 2) Но одного недостатка предусмотрѣнія еще мало. Къ этому долженъ прибавиться недостатокъ предусмотрительности (Mangel an Voraussicht), т. е. возможность на сторонѣ дѣятеля предусматривать (хотя бы и въ общихъ чертахъ) послѣдствія своего дѣянія. При обсужденіи этого вопроса необходимо имѣть въ виду внутреннія особенности даннаго субъекта какъ вообще, такъ и въ моментъ событія (его возбужденіе, опьяненіе). Здѣсь уже субъективный или *особый* масштабъ измѣренія неосторожной вины» [2] [3].

---

[1]) *H. Meyer*. Lehrbuch 2-e Aufl. 1877 г. стр. 171

[2]) *Liszt*. Lehrbuch, 9-e Aufl. 1898 г стр. 179—180.

[3]) Одинаковаго взгляда держатся: *Schutze* — Lehrbuch, 2-e Aufl. 1874 г стр 122; *Ortloff*—Gerichtssaal, Bd XXXIV 1882 г. стр. 420, *Haus*—Principes généraux du droit pénal Belge 1879 г стр 233: *Garraud*—Traité théorique et pratique du droit pénal français. T I. 1888 г. стр. 380.

Противоположнаго мнѣнія: *Таганцевъ*—Русское уг. право 1902 г. т. I стр. 618; *Binding*—Die Normen 2-er Band, стр 348 прим. 519. Биндингъ возражаетъ противъ объективнаго измѣренія неосторожной вины, ссылаясь на то, что его масштабъ—diligens pater familias или средній человѣкъ—не дань a priori, а есть результатъ изученія лич-

Такова противоположность взглядовъ въ наукѣ на оцѣнку неосторожной вины, противоположность, касающаяся главнымъ образомъ вопроса о субъективномъ измѣреніи неосторожности.

24. Подводя итогъ всему сказанному о неосторожной винѣ, мы имѣемъ основаніе заключить, что законодательство, судебная практика и многіе представители науки согласно свидѣтельствуютъ, что подъ наказуемой неосторожностью надо понимать не *всякую* вообще, а *опредѣленную* степень неосторожности, а именно недостатокъ осторожности *средняго* человѣка (всего общества или отдѣльнаго его кружка). Дальнѣйшій вопросъ,—о субъективномъ измѣреніи неосторожности, о чемъ умалчиваетъ законодатель, и что составляетъ споръ въ наукѣ,—едва ли труденъ для рѣшенія. Признанію объективнаго критерія наказуемой неосторожности нисколько не противорѣчитъ самое широкое допущеніе и субъективной оцѣнки ея. Моментъ объективный и общій противополагается не субъективному, а индивидуальному [1]), имъ выражается только слѣдующее. уголовный законъ требуетъ не всякой вообще возможности предвидѣнія, которая, какъ всякая, составляетъ индивидуальность

ности. Конечно, объективный масштабъ черпается изъ изученія личности, но личности *средней*, а не даннаго *индивида*. Биндингъ могъ бы возражать противъ объективнаго критерія только тогда, если бы онъ доказалъ послѣднее, т. е чисто индивидуальную оцѣнку неосторожной вины.

1) Изученіе субъекта въ тѣхъ его внутреннихъ чертахъ, которыя общи у него съ другими членами данной общественной группы (соціальная личность), и изученіе того же субъекта въ его особливыхъ, ему только свойственныхъ чертахъ (индивидъ),—одинаково субъективное изученіе.

каждаго отдѣльнаго субъекта, онъ предполагаетъ—среднюю возможность предвидѣнія. Но затѣмъ само собой разумѣется, что эта средняя возможность предвидѣнія должна быть отыскиваема въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, т. е. у каждаго подсудимаго. И если судья не открываетъ ея, онъ тѣмъ самымъ говоритъ, что нѣтъ ея. По какимъ причинамъ она отсутствуетъ, — вслѣдствіе ли душевной болѣзни и иного ненормальнаго состоянія, или въ силу другихъ особенностей субъекта,—не все ли равно? Мы не предполагаемъ, а отыскиваемъ умыселъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, почему долженъ быть иной порядокъ, когда рѣчь идетъ о неосторожности?

25. То, что сказано о неосторожной винѣ, приложимо одинаково и къ умыслу. И здѣсь законодатель указываетъ судьѣ отыскивать у подсудимаго не всякое вообще, а опредѣленное сознаваніе и воленіе совершаемаго. Въ подтвержденіе этой мысли сошлемся, прежде всего, на институтъ крайней необходимости.

Не только наука, но и большинство современныхъ законодательствъ опредѣляютъ крайнюю необходимость какъ такое внутреннее состояніе, которое исключаетъ наказаніе *всегда*, когда субъектъ попадаетъ въ описываемую закономъ опасность. Была такая то неотвратимая опасность (напр. для жизни или здоровья), и совершено нарушеніе,—нѣтъ наказанія. Иначе говоритъ законъ о душевной болѣзни и психическомъ недоразвитіи, которыя только тогда устраняютъ наказаніе, когда судья не находитъ въ подсудимомъ способности быть виновнымъ (см. выше). Отсюда, состояніе крайней необходимости не есть состояніе невмѣняемости, или опредѣленіе о ней

закона не есть выводъ изъ его же опредѣленій о виновности [1]).

На что же тогда указываетъ крайняя необходимость? Единственный отвѣтъ на этотъ вопросъ слѣдующій: опре-

---

[1]) Кодексы *Германскій* (§ 51 и §§ 52, 54), *Венгерскій* (§ 76 и §§ 77, 80), *Итальянскій* (§ 46 и § 49), *Русское Уложеніе* (ст. 95 и ст. 100). *Проектъ* новаго русскаго уложенія (ст. 33 и ст. 38) ясно различаютъ состояніе невмѣняемости отъ состоянія крайней необходимости. Въ первомъ случаѣ субъектъ освобождается отъ наказанія не тогда *только*, когда онъ душевно-боленъ или психически недоразвитъ, а тогда, когда его болѣзнь или недоразвитіе устраняютъ или «свободу воли», или «способность понимать свойство и значеніе совершаемаго или руководить своими поступками» Во второмъ случаѣ онъ освобождается отъ наказанія *всегда*, когда попадаетъ въ описываемую закономъ опасность, законодатель не указываетъ здѣсь справляться (какъ это онъ опредѣляетъ для причинъ невмѣняемости), какъ отразилась такая опасность на личности.

Кодексы *Австрійскій* (§ 1 и § 2, д), *Французскій* (§ 64), *Бельгійскій* (§ 71) не разграничиваютъ невмѣняемости отъ состоянія крайней необходимости По Австрійскому Улож. «непреодолимое принужденіе»,—точно также какъ душевная болѣзнь, дѣтство, глухонѣмота и прочія однородныя состоянія,—лишаетъ дѣятеля способности быть виновнымъ Комментаторы Австрійскаго Улож. включаютъ въ состояніе непреодолимаго принужденія—мономанію, mania sine delirio, патологическій аффектъ, разстройство психической дѣятельности вслѣдствіе беременности и т. д. даже тоску по родинѣ, водобоязнь и эпилепсію (см *Hye*, Das oster. Strafg., см, *Herbst*, Handbuch, см, *Fruhwald*, Handbuch). Французскій и родственный ему Бельгійскій кодексы одинаково смѣшиваютъ въ одну группу состояніе душевной болѣзни (demence) и непреодолимое принужденіе.

Проектъ Швейцарскаго Улож., не говоря, при какихъ условіяхъ ненаказуемъ душевно-больной (art 11), ясно очерчиваетъ крайнюю необходимость, какъ такое состояніе, которое устраняетъ наказаніе всегда, когда на лицо описываемая законодателемъ опасность (art 20). *Голландское Улож.*, хотя и не даетъ никакихъ ближайшихъ разъясненій уголовно-правоваго значенія, съ одной стороны, душевной болѣзни (§ 37), съ другой, «непреодолимаго принужденія» (§ 40), однако и не смѣшиваетъ этихъ состояній такъ, какъ смѣшиваетъ ихъ Австрійскій и Французскій кодексы, гдѣ о непреодолимомъ принужденіи законодатель поминаетъ въ той же статьѣ, въ которой онъ говоритъ и о состояніи невмѣняемости.

дѣленіемъ о крайней необходимости законодатель намѣчаетъ *предѣлы* своимъ требованіямъ о внутренней сторонѣ преступленія, указывая, что далеко не всякое умышленіе или неосторожность составляютъ виновность, что за извѣстной чертой злой умыселъ перестаетъ быть наказуемымъ. Этой чертой, ограничивающей наказуемость злаго умышленія, является такое причиненіе вреда, когда виновный, хотя и сознавалъ фактическую сторону совершаемаго, но одновременно сознавалъ и грозящую ему, иными средствами неотвратимую, опасность. Законодатель не отрицаетъ того, что иные люди, попавъ въ описываемое состояніе, могутъ пренебречь опасностью и не совершать преступленія. Но приведеннымъ опредѣленіемъ онъ указываетъ судьѣ не требовать отъ подсудимаго такой *силы воли*, которая можетъ быть свойственна только нѣкоторымъ людямъ.

26. Законодатель ограничиваетъ понятіе умысла со стороны воленія, но онъ не указываетъ никакого ограниченія моменту *сознаванія* въ умыслѣ. Должны ли мы принимать это ограниченіе и здѣсь? Въ наукѣ уголовнаго права, въ отдѣлѣ объ умышленной винѣ, нѣтъ никакого отвѣта на затрогиваемый нами вопросъ. Но кажется, что этотъ отвѣтъ, притомъ въ смыслѣ утвердительномъ, дается ею въ ученіи о причинной связи.

Какъ извѣстно, весь интересъ и вся трудность ученія о причинной связи сводится для криминалиста къ вопросу о томъ, какъ ограничить въ уголовномъ правѣ эмпирическое пониманіе причины, указанное еще трудами Юма и Милля? По взгляду послѣдняго «причина есть сумма всѣхъ условій, положительныхъ и отрицательныхъ, вмѣстѣ взятыхъ, совокупность случайностей вся-

каго рода, наступленіе которыхъ сопровождается неизмѣнно слѣдствіемъ» [1]). Такое пониманіе причины, сомнительное уже съ теоретической стороны, именно со стороны психологической доктрины, лежащей въ ея основаніи [2]), оказывается рѣшительно непримѣнимымъ и для практики, ибо назвать причиной всю сумму условій даннаго явленія значитъ, въ сущности, не сказать ничего. «По остроумному замѣчанію одного изъ критиковъ Милля, если усвоить взглядъ этого философа на тожество причины и условій вмѣстѣ съ пріемомъ его разсужденій, которыми онъ устанавливаетъ этотъ свой тезисъ, то можно было бы, напр., причиной успѣха Оффенбаховскихъ оперъ считать силу тяготѣнія, такъ какъ вѣдь несомнѣнно, что безъ нея невозможно было бы существованіе ни слушателей, ни оперы, ни самого ихъ творца!» [3]) Неприложимость эмпирическаго пониманія причины къ уголовному праву давно уже сознана въ наукѣ, которая и пытается указать или субъективныя, или объективныя начала для ограниченія столь широкаго пониманія причинности [4]). Попытокъ перваго рода—сравнительно немного, и въ наукѣ господствуютъ теоріи объективнаго ограниченія причинной связи. Намъ кажется при этомъ, что какъ ошибки субъективныхъ теорій, такъ и вѣрныя соображенія объективныхъ согласно указываютъ на то,

---

[1]) *Дж Ст. Милль,* Логика, русск. пер Резенера, т. I. стр 382.

[2]) См. *Wundt*, Ueber psychische Causalitat und das Princip des psychophysischen Parallelismus Philosophische Studien, Bd. 10. 1894 г., см въ особенности *Hoffding*, Einleitung in die englische Philosophie unserer Zeit (Uebersetzung v. Kurella) 1889 г; см. *А. И. Введенскій*, Законъ причинности и реальность внѣшняго міра 1901 г.

[3]) *Введенскій*, указ соч. стр. 24.

[4]) См *Таганцевъ*, Лекціи Вып II, стр 752 и слѣд; см. *Сергѣевскій*, О значеніи причинной связи въ уголовномъ правѣ, Выпускъ второй 1880 г.

что подъ моментомъ сознаванія въ умыслѣ надо понимать опредѣленное сознаваніе, то именно, которое свойственно среднему человѣку даннаго общества. Это ясно видно уже изъ перваго знакомства съ помянутыми теоріями.

27. Къ числу видныхъ представителей субъективныхъ теорій у насъ въ Россіи принадлежатъ проф. Сергѣевскій и проф. Бѣлогрицъ-Котляревскій. Первый даетъ слѣдующее опредѣленіе понятія причины для уголовнаго права. «Мы имѣемъ полную возможность ограничить понятіе причины въ смыслѣ уголовнаго права тѣми дѣйствіями, которыя, во-первыхъ, являются причинами въ общемъ смыслѣ, во-вторыхъ причиняютъ явленіе, не выходящее изъ области возможнаго вмѣненія» [1]). По терминологіи проф. Сергѣевскаго «причина въ общемъ смыслѣ» и есть эмпирическое пониманіе причины [2]), которое ограничивается затѣмъ предѣлами «вмѣненія» (dolus и culpa), или наличностью на сторонѣ дѣятеля, по крайней мѣрѣ, «возможности предвидѣть результатъ предпринимаемыхъ имъ дѣйствій» [3]). Такимъ образомъ, съ одной стороны, должна быть установлена связь между дѣйствіемъ и проистекшими изъ него послѣдствіями. связь, хотя бы самая «невѣроятная»; съ другой — обстоятельство предусмотрѣнія или возможности предусмотрѣнія этой связи подсудимымъ. «Кто стремится къ *самому невѣроятному* послѣдствію и дѣйствительно его производитъ, тотъ долженъ быть признанъ за него отвѣтственнымъ. Кто знаетъ, что по обстоятельствамъ крѣпкая пощечина можетъ вызвать у из-

---

[1]) *Сергѣевскій*, вышеуказ. соч. Вып. I, стр 39, также *Бѣлогрицъ Котляревскій*, Очерки русск угол. права, ч. общ. стр. 158.

[2]) Ib. стр. 21, 22, 26, 38.

[3]) Ib. стр 45

вѣстнаго лица смертельную рожу, и съ умысломъ убить его наносить ему пощечину, тотъ долженъ быть признанъ отвѣтственнымъ за умышленное убійство, если такое послѣдствіе дѣйствительно произойдетъ, хотя само по себѣ оно и представлялось невѣроятнымъ» [1]). Изъ этихъ положеній субъективныхъ теорій ясно видно, что по крайней мѣрѣ подъ умысломъ должно разумѣть не опредѣленное, а всякое вообще сознаваніе совершаемаго, пусть даже оно будетъ «невѣроятнымъ» для другихъ [2]). Мы думаемъ, что именно здѣсь и заключается ошибка субъективныхъ теорій, которая притомъ довольно замѣтна во всѣхъ этихъ размышленіяхъ о возможности вмѣненія въ умышленную вину даже «невѣроятныхъ послѣдствій». При всемъ стараніи поборниковъ такого воззрѣнія, они никакъ не могутъ вычеркнуть этотъ признакъ «вѣроятности», которымъ, не замѣчая того, въ концѣ концовъ и руководствуются. И это совершенно понятно, ибо въ дѣйстви-

[1]) *Генеръ*, см. у Сергѣевскаго, указ. трудъ В. II, стр. 69—70

[2]) Проф. *Бѣлогрицъ-Котляревскій* совершенно вѣрно замѣчаетъ, что «предвидѣніе или возможность его не слѣдуетъ смѣшивать съ вѣрой или простымъ желаніемъ, чтобы извѣстный фактъ совершился» (Очерки, стр 158) При такой оговоркѣ, его точка зрѣнія на причинную связь должна быть принята и наукой, и практикой. Но въ самой этой оговоркѣ, какъ намъ кажется, заключено признаніе *объективнаго* начала ограниченія эмпирическаго понятія причинной связи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и признаніе, что подъ умысломъ нельзя разумѣть *всякое* вообще сознаваніе совершаемаго Въ самомъ дѣлѣ, какъ рѣшить вопросъ о томъ, было ли въ данномъ случаѣ простое «вѣрованіе» и мечта-желаніе, или нѣтъ? *Коперникъ* былъ искренно *убѣжденъ* въ истинѣ своего открытія, которое, однако, было оцѣнено *его временемъ* какъ еретическое *вѣрованіе*, а не истина. Въ средніе вѣка *люди* были *убѣждены* въ возможности сношенія съ дьяволомъ, хотя для *отдѣльныхъ лицъ* эти убѣжденія были непонятнымъ *вѣрованіемъ*. На практикѣ, въ уголовныхъ судахъ того времени, торжествовалъ этотъ взглядъ общества, а не отдѣльныхъ лицъ, т. е. вопросъ о «вѣрованіи» рѣшался не по *субъективно-индивидуальному* взгляду данной единицы, а по *объективному* началу—сознанію массъ.

тельности мы ни на минуту не выпускаемъ изъ виду критерія «вѣроятности» отъ начала и до конца судебнаго разсмотрѣнія дѣла. Прежде всего, ни событіе преступленія, ни преступникъ обыкновенно не обнаруживаются сами, ихъ приходится отыскивать. Само собой разумѣется, что для поднятія этого розыска должны быть какія-нибудь основанія, какія-нибудь ожиданія, подозрѣнія. Къ чему они сводятся? Говоря вообще, они сводятся къ предположенію о связи наблюдаемаго факта съ дѣятельностью человѣка и къ догадкѣ о виновности послѣдняго, т. е. къ догадкѣ о предусмотрѣніи, или о возможности предусмотрѣнія имъ этихъ фактовъ. Но какъ можно предполагать предусмотрѣніе или возможность онаго, если изъ обстоятельствъ дѣла заранѣе видно, что наступленіе даннаго событія представлялось *невѣроятнымъ* при данной дѣятельности лица? Предъ нами, положимъ, случай смерти, пораненія, пожара и т. д. Всѣ эти факты сами по себѣ могутъ и не возбудить вниманія слѣдственной власти, которая приступитъ здѣсь къ разбору дѣла только тогда, когда указанныя событія могутъ быть связаны съ дѣятельностью человѣка, притомъ такой дѣятельностью, при которой наступленіе ихъ представляется *вѣроятнымъ*. Если послѣднее ожиданіе исключено обстоятельствами даннаго дѣла, если судья не усматриваетъ изъ него такой дѣятельности лица, при которой наступленіе разсматриваемаго событія представлялось вѣроятнымъ, онъ не начнетъ уголовнаго преслѣдованія, хотя бы въ дѣйствительности виновникъ содѣяннаго предусматривалъ, или могъ предусмотрѣть то, что рисуется вообще невѣроятнымъ.

Возьмемъ примѣръ. Ударомъ молніи убитъ человѣкъ, ставшій подъ дерево; установлено также, что онъ посланъ

былъ подъ дерево другимъ лицомъ. Здѣсь есть связь межъ смертью пораженнаго молніей и дѣятельностью лица, пославшаго его подъ дерево: но эта связь представляется невѣроятной для предусмотрѣнія при указанной дѣятельности. Какой же судья будетъ отыскивать дальше виновность? Онъ ужъ заранѣе рѣшилъ о ней, ибо *невѣроятность* наступленія такого то событія изъ такой то дѣятельности лица, разъ она установлена твердо, означаетъ *вѣроятность* непредусмотрѣнія его подсудимымъ.

Мы сказали, что уголовный судъ обыкновенно отыскиваетъ и преступленіе, и преступника, и здѣсь онъ не можетъ не пользоваться соображеніями о *вѣроятномъ*. Возьмемъ теперь тѣ рѣдкіе случаи, когда виновникъ преступленія самъ открываетъ себя. Измѣнитъ ли это что-нибудь въ нашемъ взглядѣ? Положимъ, что въ указанномъ выше примѣрѣ смерти отъ удара молніи тотъ человѣкъ, который послалъ убитаго стать подъ дерево, объявляетъ судьѣ, что онъ не только желалъ происшедшаго, но и предусматривалъ наступленіе его, руководясь такими то и такими основаніями; что онъ увѣренъ, что смерть произошла отъ его сознательной дѣятельности. Въ этой комбинаціи къ невѣроятной связи событій прибавляется фактъ совпаденія ея съ предусмотрѣніемъ дѣятеля. Хотя о такомъ примѣрѣ представители субъективныхъ теорій и должны подумать, однако ихъ рѣшеніемъ здѣсь названный субъектъ едва ли будетъ признанъ виновнымъ. И мы также думаемъ, что людское правосудіе скорѣе найдетъ тутъ образчикъ суевѣрія, наивность, болѣзненное разстройство душевной дѣятельности, чѣмъ случай для примѣненія наказанія. И только тогда, когда засвидѣтельствованное предусмотрѣніе подсудимымъ невѣ-

роятнаго откроетъ глаза обществу, когда послѣднее убѣдится, что почитаемое имъ невѣроятнымъ въ дѣйствительности вѣроятно, только тогда мы будемъ говорить и о судѣ, и о наказаніи.

28. Итакъ, намъ кажется, что безъ мысли о *вѣроятномъ*, *возможномъ* никакъ нельзя обойтись при сужденіи о причинной связи; что этимъ мѣриломъ.—*вѣроятная* связь явленій,—и ограничивается въ уголовномъ правѣ безпредѣльное понятіе причины, какъ оно установлено эмпиризмомъ Юма. Заключеніе же «вѣроятно, возможно, предусмотримо», какъ показываетъ уже безличная форма этихъ выраженій, есть сужденіе объ общемъ, а не индивидуальномъ,—о вѣроятности, какъ она понимается въ данномъ обществѣ, а не какъ она представляется той или другой личности. Въ этомъ же смыслѣ указанное сужденіе носитъ въ себѣ *объективное*, а не *субъективное* ограниченіе эмпирическаго понятія причинной связи и, конечно, имѣетъ мѣсто прежде рѣшенія вопроса о виновности, т. е. прежде рѣшенія вопроса о томъ, предусматривалъ ли *данный* подсудимый то, что предусмотримо его средой. Все это какъ разъ и указывается объективными теоріями ограниченія причинной связи.

Не входя въ подробное разсмотрѣніе ихъ, мы можемъ, для нашей цѣли, ограничиться разсмотрѣніемъ слѣдующаго основнаго положенія этихъ теорій: «вопросъ о причинной связи долженъ быть строго отграниченъ отъ вопроса о виновности» [1]); этотъ вопросъ рѣшается прежде вопроса о виновности и самостоятельно отъ него. Такимъ образомъ, по смыслу объективныхъ теорій, одно преду-

1) *Liszt.* Lehrbuch, стр 121 прчч. 5; см также *Таганцевъ*, Лекціи, Вып. II, стр. 763 и слд.

смотрѣніе субъектомъ наступленія даннаго событія еще не устанавливаетъ ограниченія эмпирическаго понятія причинной связи (заключеніе, противоположное тому, которое высказывается представителями субъективныхъ теорій). Что же должно прибавиться къ этому, или, вѣрнѣе, что должно предшествовать ему, такъ какъ вопросъ о причинной связи рѣшается прежде вопроса о виновности? Здѣсь даются самые разнообразные отвѣты, согласные, однако, въ слѣдующемъ: прежде всего должна быть установлена причинная связь въ смыслѣ *объективномъ*. Но вѣдь причинная связь, или установленіе ея есть, во всякомъ случаѣ, опредѣленное *сужденіе* о связи явленій, *признаніе* одной связи причинной, другой,—не подходящей подъ причинное отношеніе. Съ этимъ же сужденіемъ неразлучно *ожиданіе* извѣстнаго теченія событія и *предусмотрѣніе* онаго. Устанавливая причинное отношеніе въ судѣ, мы признаемъ за таковое только ту связь явленій, которую можно было ожидать, или предусматривать; говоря иными словами, мы устанавливаемъ здѣсь *предусмотримую, вѣроятную* связь. Кѣмъ же предусмотримую, для кого вѣроятную? Для даннаго подсудимаго, который былъ виновникомъ ея? Нѣтъ, въ томъ смыслѣ, что причинная связь устанавливается раньше и независимо отъ предусмотрѣнія ея даннымъ именно субъектомъ, къ которому мы переходимъ уже послѣ. Предусмотримую судьей? Одинаково нѣтъ, поскольку судья можетъ внести въ рѣшеніе поставленнаго вопроса свой чисто индивидуальный, ему только свойственный взглядъ на вещи. Но такой судья и не есть судья въ истинномъ смыслѣ слова. Послѣдній, по справедливому замѣчанію Бентама, долженъ не столько творить правду, сколько

почитаться за творящаго правду [1]); т. е. онъ долженъ быть объективенъ, и его приговоръ долженъ быть убѣдителенъ для общества, понятенъ этому обществу. Для достиженія же такой цѣли судьѣ необходимо сообразоваться со взглядами общества [2]). А исполняя это, онъ вноситъ въ свое утвержденіе о *предусмотримости* того или иного событія *общественный (объективный)* взглядъ на дѣло, который (взглядъ) и указываетъ практику, гдѣ есть причинная связь. Послѣдняя и не можетъ имѣть другаго критерія, ибо, составляя, во всякомъ случаѣ, сужденіе,—но не единицы,—оно есть сужденіе цѣлаго, т. е общества.

Итакъ современная наука уголовнаго права даетъ намъ основаніе вывести заключеніе, что причинная связь есть та связь явленій, которая можетъ быть предусмотрима не индивидомъ, какъ таковымъ, а даннымъ обществомъ. Рѣшивъ этотъ вопросъ, судья переходитъ къ другому, къ вопросу о виновности. Что остается рѣшить ему здѣсь, что касается момента сознаванія? Послѣ всего сказаннаго только одно, а именно: сознавалъ ли, или могъ ли сознавать *данный* индивидъ предусмотримую *обществомъ* связь явленій, т. е. предусматривалъ ли и онъ то, что почитается предусмотримымъ въ данномъ обществѣ? Но ужъ отсюда ясно видно, что моментъ сознаванія или предусмотрѣнія въ умыслѣ (что касается причинной связи) есть

---

1) См. *Фойницкій* Курсъ уг судопроизв. Т. I, 1896 г. стр. 107.

2) Эта необходимость побудила прежнее время создать такъ наз. *формальную* теорію доказательствъ, въ которой усматривалось одно изъ условій *объективности* приговора суда (См. Zachariae, Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens 1846 г. стр 196) Въ наши дни та же необходимость удовлетворяется (въ особенности въ Англіи) тѣмъ, что судья, рѣшая дѣло, долженъ руководиться не только своимъ чисто индивидуальнымъ впечатлѣніемъ отъ него, но и установленнымъ практикой опытомъ о силѣ уголовныхъ доказательствъ

не всякое вообще, а *опредѣленное* сознаваніе, то именно, которое господствуетъ въ данномъ *обществѣ*.

29. Если такъ рѣшается вопросъ о сознаваніи виновнымъ причинной связи, то едва ли есть какое-нибудь основаніе рѣшать иначе вопросъ о томъ, каково должно быть сознаваніе при умыслѣ самого предмета преступленія, предпринимаемаго дѣйствія, или всего того, что именуется фактической стороной преступленія. Разъ сознаваніе причинной связи, составляющее также сознаваніе факта, должно быть понимаемо какъ сознаваніе средняго человѣка, то и другія стороны въ фактическомъ содержаніи преступленія должны быть сознаваемы виновнымъ, какъ среднимъ человѣкомъ. Законъ умалчиваетъ объ этомъ, но такое умолчаніе представляется намъ совершенно понятнымъ. Законодатель говоритъ языкомъ данной народной жизни и влагаетъ въ каждое слово тѣ образы, или тѣ представленія, которые соединяетъ съ этимъ словомъ данное общество. Поэтому, исчисляемые въ законѣ, положимъ, объекты преступленія,—жизнь, свобода, честь,—или называемыя здѣсь лица,—духовный, чиновникъ, дворянинъ и т. д.,—должны быть понимаемы такъ, какъ они понимаются въ данномъ обществѣ; одно общество, или одно время, соединяетъ съ этими предметами такія-то представленія, другое—другія. Но если это такъ, то само собой разумѣется, что, рѣшая вопросъ о томъ, понималъ ли *данный* подсудимый, что онъ отнимаетъ жизнь, свободу, покушается на честь и т. д., мы должны установить: соединялъ ли онъ съ этими предметами тѣ представленія, которыя соединяетъ съ ними данное, судящее его общество.

30. Итакъ, подъ виновностью,—какъ опредѣляетъ о ней положительное право,—надо разумѣть не всякое

вообще, а лишь опредѣленное содержаніе «*сознаванія и хотѣнія*», или «*возможности онаго*». Это опредѣленное содержаніе, отыскиваемое судьей у подсудимаго, составляетъ то, которое свойственно *среднему* человѣку даннаго общества.

Подъ обществомъ надо разумѣть въ уголовномъ правѣ, прежде всего, то единеніе людей, которое является плодомъ совмѣстной жизни въ одномъ государствѣ, вырабатывающемъ своеобразный внутренній обликъ человѣка, болѣе или менѣе свойственный всѣмъ гражданамъ [1]). Этимъ обликомъ,—средняго человѣка данной государственной

---

[1]) Мы нисколько не ошибаемся, отличая не только формально, но и по существу, подданныхъ различныхъ государствъ, хотя бы эти подданные принадлежали къ одной и той же національности, религіи, говорили бы однимъ языкомъ и т. д. И по внѣшности, и во внутреннемъ складѣ своей жизни они замѣтно отличаются другъ отъ друга, и кто его знаетъ, о чемъ надо говорить больше,—о чертахъ сходства или различіяхъ, положимъ, нѣмецкаго и русскаго еврея, нѣмца, осѣвшагося въ Россіи, или его же въ Германіи! Не только внѣшность, но и внутренняя жизнь гражданъ,—ихъ языкъ, нравы, даже религія, какихъ бы различій они не достигали,—запечатлѣны печатью того цѣлаго, государства, въ которыхъ мы ихъ находимъ. Въ подтвержденіе этой мысли достаточно привести уже то общее соображеніе, что государство, требуя отъ гражданъ одинаковаго внѣшняго проявленія во многихъ сферахъ жизни, тѣмъ самымъ,—въ силу тѣсной связи внѣшняго и внутренняго,—уравниваетъ до извѣстной степени и внутреннюю жизнь подданныхъ. Вѣра безъ дѣлъ—мертва. Но не всякое дѣло по данной вѣрѣ разрѣшается въ данномъ государствѣ; а это обстоятельство развѣ не должно сказаться и на вѣрѣ? Безъ дѣла мертва не одна вѣра, но все вообще внутреннее состояніе человѣка (см. *Джемсъ*, Психологія, стр. 108 –111); отсюда одинаковый выводъ для этическаго, эстетическаго и т. д. сторонъ сознанія человѣка.

Подъ обществомъ надо разумѣть не одно государственное, но и другія, болѣе широкія единенія людей, напр. единеніе людей въ общихъ условіяхъ культуры, которая также вырабатываетъ опредѣленный внутренній типъ человѣка. Законодатель считается и съ нимъ, но постольку, поскольку этотъ внутренній типъ сообщился гражданамъ даннаго государства.

жизни,—прежде всего и руководствуется судья, отыскивая виновность. Во время Уложенія царя Алексѣя Михайловича судья не находилъ никакой вины въ томъ, что человѣкъ, стоявшій «на дворѣ изъ найму», «небреженіемъ» сжигалъ его, не смотря на предупрежденіе хозяина быть осторожнымъ съ огнемъ [1]). Мы не имѣемъ никакого основанія думать здѣсь, что законодатель и судья того времени не помышляли при этомъ о необходимости и возможности осторожнаго поведенія вообще [2]); намъ кажется, что и тогда люди сознавали, что среди нихъ найдутся такіе субъекты, для которыхъ было бы посильно предусмотрѣть этотъ пожаръ, и которымъ непростительно учинить его уже по

---

[1]) «А будетъ кто у кого учнетъ стояти на дворѣ изъ найму, а въ договорѣ у него будетъ, что ему того двора не зажечь и отъ огня беречь, а послѣ того тому двору учинится запаленіе его небереженіемъ, и тотъ дворъ сгоритъ и на немъ за тотъ дворъ тому, у кого онъ тотъ дворъ найметъ, взяти цѣну, чего тотъ дворъ стоилъ». (Ул, X, 227, сравни 226 и 228).

Въ другомъ мѣстѣ Уложеніе даетъ слѣдующее опредѣленіе: «А будетъ кто, стрѣляючи изъ пищали, или изъ лука по звѣрю, или по птицѣ, или по примѣтѣ, и стрѣла, или пулька вспловетъ, и убьетъ кого за горою, или за городьбою, или кто какимъ нибудь обычаемъ кого убьетъ до смерти деревомъ, или каменемъ, или чѣмъ нибудь, не нарочнымъ же дѣломъ, а недружбы и никакія вражды напередъ того у того, кто убьетъ, съ тѣмъ, кого убьетъ, не бывало, и сыщется про то допряма, что такое убійство учинилося ненарочно, безъ умышленія: и за такое убійство никого смертію не казнити, и въ тюрьму не сажати по тому, что такое дѣло учинится грѣшнымъ дѣломъ, безъ умышленія». (Ул XXII, 20). Въ описанныхъ событіяхъ могла быть и неосторожная вина, но Уложеніе не опредѣляетъ здѣсь никакого наказанія.

[2]) Уже то обстоятельство, что законодатель останавливалъ свое вниманіе на этихъ случаяхъ, ясно свидѣтельствуетъ, что онъ допускалъ мысль о наказаніи за неосторожную вину. Въ нѣкоторыхъ же случаяхъ Уложеніе прямо опредѣляетъ наказаніе за неосторожность. Такъ въ ст. 223 главы X читаемъ: «....а сыщется про то до пряма что такой пожаръ отъ кого учинится нарочнымъ дѣломъ, или пастуховымъ небреженіемъ, и на тѣхъ людяхъ за такое пожарное разореніе взяти пени» .

небрежности. И если все таки Уложеніе не признавало въ указанныхъ примѣрахъ наказуемой неосторожности, такъ это было потому, что для сознанія средняго человѣка того времени такая предусмотрительность была еще мало посильна. Въ наши дни приведенный примѣръ будетъ разрѣшенъ судьей въ обратномъ смыслѣ и потому, что средній человѣкъ теперяшняго времени обладаетъ бо́льшей способностью вниманія, чѣмъ его предокъ. Но и въ наше время гражданинъ Россіи и Германіи замѣтно отличаются другъ отъ друга по способности быть предусмотрительнымъ, что вполнѣ объяснимо изъ мѣньшей и бо́льшей сложности общаго оборота жизни тамъ и здѣсь. И мы думаемъ, что объемъ наказуемой неосторожности шире въ Германіи и уже въ Россіи. Въ подтвержденіе этого можно сослаться, во-первыхъ, на то, что естественный показатель объема наказуемой неосторожности,—полицейскіе запреты самаго факта неосторожнаго, грозящаго опасностью, поведенія,—значительно развитѣе въ Германіи, чѣмъ въ Россіи. Затѣмъ, самое наказаніе за неосторожную вину также выше въ Германіи, чѣмъ въ Россіи [1]). А это обстоятельство,—болѣе строгаго отношенія къ неосторожной винѣ,—конечно, должно выражаться и въ болѣе широкомъ преслѣдованіи ея, въ чемъ, вѣдь, также выражается бо́льшая строгость.

---

[1]) *Германскій* код. опредѣляетъ за неосторожное причиненіе смерти заключеніе въ тюрьмѣ на время до 3-хъ и 5-и лѣтъ (§ 222).

Германскій кодексъ опредѣляетъ за неосторожное поврежденіе здоровья штрафъ до 900 марокъ или тюрьму до 3-хъ лѣтъ (§ 230).

Русское Уложеніе опредѣляетъ за неосторожное причиненіе смерти заключеніе въ тюрьму отъ 2-хъ до 4-хъ мѣсяцевъ (ст 1466—1468).

Русское Уложеніе опредѣляетъ за неосторожное поврежденіе здоровья заключеніе въ тюрьмѣ на время отъ 2-хъ до 4-хъ мѣс. (ст. 1494).

31. Подъ обществомъ надо разумѣть не одно государственное, но и другія, болѣе узкія единенія людей, охватываемыя даннымъ государствомъ. Эти единенія (напр. профессіональныя), вытекающія изъ единства условій жизни, сообщаютъ своеобразныя, иногда рѣзко отличныя, особенности гражданамъ. Отыскивая у виновнаго *сознаванія и хотѣнія (или возможности онаго)*, какъ оно дано *среднему человѣку*, судья долженъ имѣть въ виду не только средняго человѣка данной государственной жизни, но и средняго человѣка тѣхъ болѣе узкихъ слоевъ общества, которые мы находимъ въ данномъ государствѣ. Конструкція неосторожной вины вполнѣ подтверждаетъ эту мысль. Какъ уже указывалось выше, судья, рѣшая вопросъ о неосторожности, отыскиваетъ у подсудимаго такую *возможность предусмотрѣнія*, которая свойственна не только среднему человѣку данной государственной жизни, но и среднему человѣку данной профессіи, сословія, вообще даннаго, болѣе узкаго круга жизни, къ которому совершенное преступленіе имѣетъ ближайшее отношеніе.

Тоже надо сказать и объ умышленной винѣ. Въ самомъ дѣлѣ, очень многія преступленія могутъ быть совершены только лицами опредѣленнаго круга жизни. Тотъ, кто живетъ деревенскою жизнью нашего крестьянина, не дерется на дуэли, не можетъ совершать банковскихъ хищеній, не знаетъ преступленій противъ печати; неслужащій не можетъ совершить служебныхъ преступленій, неправославный—тѣхъ преступленій, которыя предполагаютъ принадлежность къ православію и т. д. Разумѣется, во всѣхъ такихъ преступленіяхъ судья отыскиваетъ у подсудимаго такое *пониманіе совершеннаго*, ко-

торое свойственно только лицамъ опредѣленнаго класса общества, того именно, который только и можетъ ихъ совершить. Что касается другихъ преступленій, которыя кажутся доступными для совершенія ихъ каждымъ, то и здѣсь не трудно открыть нѣкоторыя, подобныя только что указанному, ограниченія. Называя отдѣльные виды преступленій, законодатель понимаетъ ихъ внѣшнюю сторону (предметъ, средства, способъ дѣйствія) такъ, какъ она понимается людьми того круга жизни, которымъ ближе знакомы описываемые закономъ предметы, средства и способы дѣйствія. Это совершенно понятно, если принять во вниманіе то соображеніе, что законодатель говоритъ не только о физической сторонѣ описываемыхъ имъ предметовъ преступленія, средствъ и способовъ дѣйствія, а всегда имѣетъ въ виду и соціальное ихъ значеніе. Законодатель разумѣетъ подъ словомъ «телеграфъ» не одни столбы съ проложенной по нимъ проволокой, а и жизненное назначеніе этого сооруженія; подъ желѣзной дорогой онъ понимаетъ, конечно, опредѣленный путь сообщенія; подъ бумажными деньгами — орудія обмѣна, а не бумажки съ нарисованными на нихъ знаками. И т. д. Это же соціальное значеніе предмета, средствъ и способовъ дѣйствія устанавливается за ними тѣми людьми, которые, по условіямъ своей жизни, обыкновенно ими пользуются. Пониманіемъ этихъ людей, стало быть, и руководствуется законодатель, описывая внѣшнюю сторону преступленія. Дальнѣйшій выводъ отсюда ясенъ. Обращаясь къ подсудимому и требуя отъ него «сознаванія» внѣшней стороны преступленія, законодатель требуетъ, такимъ образомъ, чтобы преступникъ сознавалъ физическую и соціальную сторону предмета, средствъ и способовъ сво-

его дѣянія, причемъ сознаваніе соціальной стороны есть,— послѣ всего вышесказаннаго,—сознаваніе предмета такъ, какъ онъ понимается тѣмъ кругомъ людей, которые имъ пользуются. Едва ли надо говорить дальше, что указанное пониманіе доступно далеко не всѣмъ людямъ даже изъ тѣхъ, которые живутъ одной государственной жизнью, и что въ тѣхъ случаяхъ, когда субъектъ лишенъ искомаго пониманія внѣшней стороны преступленія, — все равно по какимъ причинамъ,—не можетъ быть и рѣчи объ умышленной винѣ.

Намъ думается, что изъ современныхъ законодательствъ Германскій кодексъ вполнѣ подтверждаетъ только что высказанныя соображенія своимъ опредѣленіемъ о вмѣняемости. Какъ уже говорилось выше, § 51 Германскаго Уложенія называетъ критеріемъ вмѣняемости «свободу воли», каковая, притомъ, отыскивается у подсудимаго и вообще, и въ отношеніи «*каждаго отдѣльнаго преступленія*» (см. выше). Это положеніе единогласно принимается и комментаторами Германскаго кодекса (см. выше), и Рейхсгерихтомъ. Послѣдній очень опредѣленно высказался за него по слѣдующему, дошедшему до его разсмотрѣнія, дѣлу. Рѣшеніемъ суда первой инстанціи былъ освобожденъ отъ наказанія (по § 167) за невмѣняемостью (§ 51) пьяный, нарушившій громкимъ разговоромъ въ церкви церковное благочиніе. Въ приговорѣ было указано, что, хотя подсудимый и не былъ пьянъ до потери сознанія, однако, по своему состоянію въ то время, онъ не обладалъ *тѣмъ именно сознаніемъ, которое предполагаетъ у виновнаго* § *167*. Прокурорскій надзоръ опротестовалъ это рѣшеніе, ссылаясь на то, что судъ говоритъ въ немъ о какой-то «уменьшенной» вмѣняемости.

Но Рейхсгерихтъ утвердилъ приговоръ суда, найдя, что судъ правильно истолковалъ § 51 Германскаго Уложенія, которое, какъ показываетъ исторія § 51, почитаетъ невмѣняемостью не то только «безсознательное состояніе» (Bewusstlosigkeit), которое исключаетъ *всякую* свободу воли дѣятельности, а и то, которое исключаетъ свободу воли лишь «*въ отношеніи даннаго преступнаго дѣянія*» [1]).

Итакъ, вмѣняемость обвиняемаго признается или не признается въ Германіи въ зависимости отъ того, какое совершено имъ преступленіе. Одно и тоже лицо, обвиняемое въ одновременномъ совершеніи двухъ различныхъ преступленій, можетъ быть признано вмѣняемымъ относительно одного и невмѣняемымъ относительно другаго преступленія. Намъ кажется, что этимъ опредѣленіемъ законодатель совершенно ясно указываетъ на то, что составъ каждаго отдѣльнаго преступленія предполагаетъ *особливое развитіе* сознанія у виновнаго: одно развитіе — для простаго поврежденія имущества, другое—для общеопаснаго, одно—для убійства, другое—для дуэли и т. д. Если прибавить къ этому то соображеніе, что указанное *развитіе*,—опредѣленное и различное для каждаго преступленія,—не составляетъ удѣла всѣхъ гражданъ, а есть достояніе то тѣхъ, то другихъ группъ его,—мы получимъ тотъ выводъ, на который было указано выше, а именно: опредѣляя о виновности, законодатель имѣетъ въ виду средняго человѣка не только государственнаго общенія, но и другихъ, входящихъ въ государство и болѣе узкихъ круговъ людскаго единенія [2]).

[1]) Entscheidungen d. Reichsgerichts, Bd 5, 308.

[2]) Подобно второму Проекту Германскаго Уложенія, Проектъ нынѣ дѣйствующаго *Голландскаго* код. одинаково указывалъ на измѣреніе вмѣняемости по соображеніямъ о составѣ каждаго отдѣльнаго преступленія.

32. Все вышеизложенное приводитъ насъ къ слѣдующему заключенію. Внутреннее состояніе личности въ моментъ совершенія преступленія представляетъ рѣшительное *уклоненіе* сознанія дѣятеля или въ сторону представленія о преступномъ дѣйствіи (бездѣйствіи), или въ сторону какихъ угодно другихъ представленій, кромѣ только что названнаго (неосторожность). Представленіе или непредставленіе виновнымъ преступнаго дѣйствія (бездѣйствія) должно относиться къ *фактической* сторонѣ этого дѣйствія (предмету, средствамъ, способамъ дѣйствія,

---

N'est pas punissable quiconque commet un acte, tandis qu'il est hors d'état de déterminer sa volonté par rapport à cet acte (§ 47) При обсужденіи Проекта эти слова,—par rapport à cet acte,—были выпущены по тѣмъ же основаніямъ, по какимъ они не были внесены и въ § 51 Герман. Улож. (см. Van Swinderen, вышеназ. соч стр 135 и слд.) *Австрійское* Улож, хотя и ставитъ вмѣняемость въ самое тѣсное отношеніе съ опредѣленіями закона о виновности, однако не содержитъ прямаго указанія на то, что вмѣняемость оцѣнивается по соображеніямъ о составѣ каждаго отдѣльнаго преступленія. Проектъ же новаго Австрійскаго Улож. 1891 г. требуетъ отъ вмѣняемаго свободы воли *вообще* и пониманія наказуемости *совершеннаго дѣянія* (§ 57, см. Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit, стр 21) Такая формулировка критерія вмѣняемости даетъ суду возможность признавать или не признавать вмѣняемость въ зависимости отъ того, какое преступленіе совершено обвиняемымъ ибо обвиняемый долженъ понимать *данное*, *совершенное имъ дѣяніе*. Одинаково опредѣленіе о вмѣняемости *Проекта Норвежскаго* код 1893 г., гдѣ законодатель требуетъ, чтобы вмѣняемый «могъ понимать сущность и противоправность *совершеннаго имъ дѣянія* или быть въ состояніи властвовать собой» (§ 44, см. Gretener, ib). Составители *Проекта* новаго *Русск. Улож.*, повидимому, не склонны думать, что уровень внутренняго развитія, требуемый отъ вмѣняемаго, можетъ быть различенъ, смотря по различію совершеннаго преступленія (см. Объясн. Запис примч. 1 къ стр. 301), но своей формулировкой критерія вмѣняемости они, въ дѣйствительности, ставятъ условіемъ вмѣняемости, чтобы обвиняемый «могъ руководить своими поступками» (вообще), и «понимать свойства и значеніе (только) *совершеннаго*» (ст. 33). Какъ справедливо замѣчаетъ Gretener (ib. стр. 125—126), текстъ ст. 33 Проекта Русск. Улож. не препятствуетъ понимать вмѣняемость такъ, какъ понимаютъ ее въ Германіи.

причинной связи); при этомъ судъ отыскиваетъ у подсудимаго такое представленіе (или такую возможность представленія) фактической стороны преступнаго дѣйствія (бездѣйствія), которое свойственно *среднему* человѣку того круга жизни, къ которому совершенное преступленіе имѣетъ ближайшее отношеніе [1]). Если, по обстоятельствамъ дѣла, окажется, что человѣкъ не приступалъ къ совершенію преступленія, или, приступивъ, не обладалъ,— все равно по какимъ причинамъ [2]),— указаннымъ пред-

---

[1]) Говоря о сознаніи «средняго» человѣка, законодатель не ограничиваетъ этого сознанія какимъ-нибудь болѣе опредѣленнымъ содержаніемъ. Такое умолчаніе закона совершенно понятно, ибо сознаніе средняго человѣка не представляетъ какой-то неизмѣнной величины, оно—въ самой тѣсной связи съ сознаніемъ индивида, растетъ и измѣняется, обогащаемое индивидуальнымъ сознаніемъ. То, что было свойственно прежде только отдѣльнымъ лицамъ, съ теченіемъ времени входитъ въ общую сокровищницу цѣлаго Не только геніальные люди, но и болѣе простые смертные, принимая все отъ общества, съ своей стороны оказывали и оказываютъ обратное вліяніе на общество, развивая и обогащая духовныя силы средняго человѣка Нельзя не замѣтить, затѣмъ, что противопоставляемый среднему человѣку индивидъ, т. е. индивидуальныя особенности данной личности, обыкновенно представляетъ собой только своеобразные *оттѣнки* того, что свойственно и другимъ членамъ общества такіе оттѣнки, которые въ большинствѣ случаевъ не могутъ препятствовать обществу видѣть въ немъ средняго человѣка. Болѣе рѣзкое уклоненіе отъ общаго типа человѣка данной среды наблюдается обыкновенно тогда, когда мы встрѣчаемся съ личностью, живущей другой, чѣмъ наша, общественной жизнью Въ этихъ случаяхъ и приходится думать о среднемъ человѣкѣ и индивидѣ.

[2]) Этими причинами являются, во-первыхъ, душевная болѣзнь, несовершеннолѣтіе и прочія однородныя состоянія, устраняющія вмѣняемость, а съ нею и виновность. Такъ какъ названныя причины интересны для криминалиста не сами по себѣ, а по тѣмъ послѣдствіямъ, которыя онѣ влекутъ за собой для внутренняго состоянія личности, то естественно, что и другія обстоятельства, напр принадлежность человѣка къ иному, отличному отъ даннаго, обществу, могутъ имѣть одинаковое значеніе въ уголовномъ судѣ, если они производятъ тѣ же послѣдствія, что душевная болѣзнь, недоразвитіе и т. д. Этотъ выводъ съ особенной

ставленіемъ (или возможностью онаго),—онъ не можетъ быть признанъ виновнымъ.

ясностью вытекаетъ изъ опредѣленій тѣхъ кодексовъ, которые знаютъ критерій вмѣняемости. Руководясь, напр., Германскимъ Улож., мы можемъ признать, что обвиняемый,—полудикій обитатель Африки, Азіи,—невмѣняемъ, разъ онъ по *недостаточности сознавания* (Bewusstlosigkeit) былъ лишенъ *свободы волеопредѣленія* въ отношеніи *даннаго*, совершеннаго имъ *преступленія* (§ 51) Испытаніе развитія сознанія обвиняемаго относительно *даннаго* именно преступленія даетъ намъ право признать невмѣняемымъ (§ 51) и того, кто, хотя и пріобщенъ къ жизни преслѣдующаго его общества, однако по особливымъ условіямъ своей жизни, не обладаетъ тѣмъ именно развитіемъ, которое предполагается закономъ у виновника *такого-то* преступленія. Мы думаемъ, что и по Проекту новаго Русскаго Улож. такіе случаи вполнѣ подойдутъ подъ текстъ ст. 33, гласящей: «не вмѣняется въ вину дѣяніе, учиненное лицомъ которое по *недостаточности умственныхъ способностей не могло*, во время учиненія дѣянія, *понимать* свойства и значеніе *имъ совершаемаго*». Тоже надо сказать и о Проектѣ новаго Норвежскаго Улож. 1891, § 44.

За указанными выше причинами надо назвать, далѣе, тысячу другихъ, болѣе разнообразныхъ обстоятельствъ, которыя, вводя дѣятеля въ заблужденіе, отняли у него то сознаваніе или возможность сознаванія совершеннаго, какое свойственно среднему человѣку, попавшему въ его положеніе. Эти случаи предусматриваются въ законѣ въ статьѣ, опредѣляющей о значеніи ошибки, и именуются въ теоріи причинами, устраняющими или только умышленную, или же умышленную и неосторожную вину, т. е. виновность вообще Въ отличіе отъ причинъ, устраняющихъ вмѣняемость, названныя обстоятельства, какъ только что сказано, устраняютъ иногда только умыселъ. Затѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда они устраняютъ и неосторожную вину, они нерѣдко приводятъ судью къ такому признанію не потому, что у *даннаго* именно обвиняемаго нельзя открыть развитія средняго человѣка (принципъ оцѣнки вмѣняемости), а потому, что и для средняго человѣка искомая «возможность предусмотрѣнія» была не посиламъ субъекту, стало-быть вмѣняемъ (т. е. обладаетъ развитіемъ средняго человѣка), но не могъ предусматривать происшедшаго, ибо такое предусмотрѣніе свыше силъ средняго человѣка. За этимъ различіемъ, причины, устраняющія вмѣняемость, и причины, устраняющія виновность, составляютъ одну родовую группу причинъ, препятствующихъ суду открыть у подсудимаго сознаваніе или возможность сознаванія совершаемаго, какъ оно свойственно среднему человѣку.

II. Внутреннее состояніе личности, непосредственно подготовившее моментъ совершенія преступленія.

1. Законодатель не ограничивается разсмотрѣніемъ только что описаннаго внутренняго состоянія личности (сознанія человѣка въ моментъ исполненія преступленія). Онъ ставитъ это состояніе въ самую тѣсную связь съ предыдущимъ внутреннимъ состояніемъ личности,—еще не перешедшей, но готовящейся перейти къ дѣйствію,—и даетъ нѣкоторыя указанія на то, каково должно быть послѣднее у преступника. Мы думаемъ, что такое заключеніе достаточно подтверждается опредѣленіями положительнаго права и объ умышленной, и о неосторожной винѣ.

2. Съ психологической точки зрѣнія процессъ умышленія, еще не окончившійся рѣшимостью дѣйствовать, представляетъ колебаніе вниманія умышляющаго межъ различными представленіями и чувствованіями [1]). Въ эти минуты *представленіе преступнаго дѣйствія* (бездѣйствія) еще не пріобрѣло *господствующаго* значенія въ сознаніи, оно не отдѣлилось,—всецѣло поглотивъ вниманіе субъекта,—отъ другихъ представленій и чувствованій, съ одной стороны *укрѣпляющихъ*, съ другой *сдерживающихъ* его развитіе; и эти представленія, ихъ наличность въ сознаніи, и характеризуютъ умышленіе до момента рѣшимости [2]). Положительное право, несомнѣнно, считается

[1]) См. описаніе этого состоянія: у *Джемса*, Психологія 1896 г. стр. 355 и слд; у *Wundt'a*, Ethik 1892, стр. 438; у *Гёффдинга*, Очерки Психологіи 1896 г., стр. 351 и слд.

[2]) Въ рѣшеніи, говоритъ *Геффдингъ* (ib. стр. 352), сливаешься въ одно съ мыслью о поступкѣ, онъ съ этого времени является частью меня самого, какъ внутреннее ядро моего существа. Я узнаю себя (перцепирую себя) въ субъектѣ дѣйствія, и въ тотъ самый моментъ оставшіяся безъ выбора возможности какъ бы тускнѣютъ или удаляются отъ меня.

съ описаннымъ состояніемъ субъекта, ибо законъ: во-первыхъ, дѣлитъ умыселъ на предумышленіе, простой и аффектированный умыселъ, при каковомъ дѣленіи имѣется въ виду не моментъ осуществленія задуманнаго, а процессъ его назрѣванія, во вторыхъ, предполагаетъ, что сознаваніе при умыслѣ должно быть тѣсно связано съ *представленіемъ* о *недолжности* совершаемаго и съ различными другими представленіями и чувствованіями, *укрѣпляющими рѣшимость преступить*, т. е., въ общемъ,— съ тѣми представленіями, которыя характерны для состоянія сознанія того, кто готовится совершить преступленіе, но не того, кто уже совершаетъ его.

3. Что умышленная вина есть сознаваніе не только фактической, но и этической стороны совершаемаго,— на это указываетъ уже то, что было сказано выше о моментѣ сознаванія въ умыслѣ. Если законодатель предполагаетъ у виновнаго такое сознаваніе фактической стороны совершаемаго, какое свойственно среднему человѣку, то онъ предполагаетъ тѣмъ самымъ и опредѣленное отношеніе виновнаго къ обстоятельству запрещенности содѣяннаго. Въ самомъ дѣлѣ, сознавать извѣстный фактъ такъ, какъ онъ сознается даннымъ обществомъ, значитъ представлять и его *соціальное* значеніе, или сознавать ту цѣну, которую онъ имѣетъ въ данномъ обществѣ. Какъ уже говорилось выше, общество, языкомъ котораго и говоритъ законодатель, не представляетъ себѣ явленія окружающей жизни съ какой-нибудь одной стороны, какъ это дѣлаетъ ученый, говоря, положимъ, «лишеніе жизни», «поджогъ», «изнасилованіе» и т. д., оно соединяетъ съ этими событіями не только представленіе о физіологическомъ или физическомъ ихъ теченіи, но и представленіе

и соціальномъ ихъ значеніи. И отыскивая у подсудимаго общественное именно сознаваніе фактической стороны содѣяннаго, мы неминуемо должны справиться съ тѣмъ, представлялъ ли онъ соціальное его значеніе, т. е. понималъ ли онъ, что тѣ предметы или отношенія, на которые была направлена его преступная дѣятельность, оцѣниваются обществомъ какъ *блага*. А гдѣ есть представленіе о благѣ, тамъ есть и представленіе объ *охранѣ* этого блага, равно какъ представленіе о послѣдующей реакціи въ случаѣ его нарушенія. Такое отношеніе къ содѣянному преступленію мы, во всякомъ случаѣ, должны признать у виновнаго; но оно еще далеко отъ знанія противоправности и наказуемости предпринятаго дѣянія. Вѣдь общество оцѣниваетъ тѣ или другіе предметы и отношенія какъ *блага*, руководясь уже правами, т. е. этической жизнью въ широкомъ смыслѣ слова; да и охрана этихъ благъ вовсе не означаетъ охраны непремѣнно правовой и въ частности наказаніемъ. Конечно, запреты права стоятъ въ самой тѣсной связи съ правами даннаго общества, но они все-таки не совпадаютъ съ ними, представляя самостоятельное значеніе. И утверждая, что законодатель отыскиваетъ у подсудимаго такое сознаваніе фактической стороны преступленія, которое непремѣнно заключаетъ въ себѣ и сознаваніе *недолжности* совершаемаго, мы имѣемъ въ виду, *недолжное* въ широкомъ смыслѣ слова, недолжное въ отношеніи правовъ. Такое же сознаваніе, не означая еще знанія преступности и наказуемости, можетъ только вести къ послѣднему, или составляетъ единственно «*возможность понимать*» преступность совершаемаго [1]).

[1]) «Для наличности умысла, говоритъ проф. *Бѣлогриць-Котляревскій*, достаточно сознанія *противообщественности* совершаемаго; сознаніе

4. Эти общія соображенія подтверждаются, повидимому, и положительнымъ правомъ. Нѣкоторые изъ дѣйствующихъ кодексовъ,— Австрійскій § 3, Венгерскій § 81, Итальянскій § 44,—содержатъ въ общей части опредѣленія о томъ, что «невѣдѣніемъ закона» никто не можетъ отговариваться. Тоже опредѣленіе и въ нашемъ законодательствѣ, въ ст. 62 Основныхъ Законовъ. Другіе кодексы,—Германскій § 59, Проектъ Швейцарскаго art. 15,—ограничиваются здѣсь косвеннымъ указаніемъ, отказываясь признать умышленную вину только въ томъ случаѣ, когда подсудимый не сознавалъ фактической стороны совершеннаго. Практика Рейхсгерихта, настаивая на этомъ ограниченіи, постоянно указывала на то, что ссылка на невѣдѣніе закона не устраняетъ умысла. Кодексы Французскій, Бельгійскій, Голландскій не содержатъ никакихъ опредѣленій по данному вопросу, но судебная практика этихъ странъ держится того же взгляда [1]).

Въ виду указанныхъ, совершенно опредѣленныхъ требованій закона, едва ли возможно утверждать, будто положительное право предполагаетъ у виновнаго знаніе противоправности и наказуемости причиненнаго имъ вреда [2]).

же *противопомности дѣянія*, а тѣмъ болѣе его уголовной противозаконности, необходимо только тамъ, гдѣ самъ законъ его требуетъ для состава преступленія, какъ напр при нѣкоторыхъ проступкахъ по службѣ» (Очерки курса русск. уг. права, стр. 102)

[1]) См. для Франціи Dalloz, Code pénal 1881, стр. 165 пп. 54,55.

[2]) Еще *Фейербахъ*, опираясь на свои общія размышленія объ основаніи и цѣли наказанія, утверждалъ, что знаніе уголовнаго закона есть существенное условіе виновности (Lehrbuch, § 84 и § 86). Взгляда Фейербаха держался и *Клейнъ* (Archiv des Kriminalrechts, Bd II) Въ новое время проф. *Биндингъ*, исходя изъ своей Normentheorie, старается доказать, что положительное право требуетъ отъ виновнаго сознаванія *противопомности* совершеннаго дѣянія (Die Normen, Bd II стр 486

Отказываясь принять такой выводъ, мы не думаемъ однако: 1) что для положительнаго права безразлично, какъ *вообще* относился подсудимый къ обстоятельству запрещенности своего дѣянія, 2) что принятый порядокъ долженъ быть одобренъ и не нуждается ни въ какихъ измѣненіяхъ.

5. Въ первомъ отношеніи достаточно сослаться на опредѣленія закона о вмѣняемости. Какъ уже указывалось выше, вмѣняемость представляетъ по своему содержанію,—кромѣ свободной или самостоятельной воли,—«*способность понимать* фактическое и *юридическое* значеніе совершаемаго», т. е. такой запасъ *этическихъ* представленій и чувствованій, который приводилъ бы субъекта къ догадкѣ о *противоправности и наказуемости* предпринимаемаго имъ дѣянія. Нѣкоторые кодексы, какъ дѣйствующее Русское Уложеніе, Проектъ новаго Русскаго Уложенія, Проекты Австрійскаго код. 1891 и Норвежскаго 1893 г., содержатъ прямыя указанія на такой именно объемъ вмѣняемости [1]). Другія законодательства,—

и слд.) Ortloff силится показать, что положительное право предполагаетъ у виновнаго сознаніе *противоправности* содѣяннаго (Gerichtssaal, Bd XXXIV стр. 401, см. его же Die Strafbarkeits-Erkenntnis als Schuldvoraussetzung 1891 г.). Ortmann доказываетъ, что положительное право предполагаетъ у виновнаго сознаніе *наказуемости* содѣяннаго (Gerichtssaal, Bd. XXIX стр. 241; Bd XXX стр 31 и 344).

[1]) *Дѣйствующее Русс Уложе* почитаетъ невмѣняемымъ душевнобольнаго, «когда нѣтъ сомнѣнія, что онъ *не могъ имѣть понятія о противозаконности* и о самомъ свойствѣ своего дѣянія». Глухонѣмые признаются Улож. невмѣняемыми, «когда нѣтъ сомнѣнія, что они не получили... никакого понятія *объ обязанностяхъ и законѣ*» (ст 95, 96, 98 см. выше примч. къ стр. 84).

Проектъ Редакц. Комиссіи по составленію новаго Русскаго Улож. называетъ критеріемъ вмѣняемости какъ взрослыхъ, такъ и малолѣт-

Французское, Бельгійское, Итальянское, Германское, Венгерское, Голландское, Проектъ Швейцарскаго,—умалчиваютъ о *способности понимать юридическое значеніе совершаемаго*, когда говорятъ о душевно-больныхъ, но требуютъ признанія этой способности при рѣшеніи вопроса о вмѣняемости несовершеннолѣтнихъ и глухонѣмыхъ. Для опредѣленія наказанія послѣднимъ всѣ названные кодексы требуютъ, по примѣру Французскаго Code Pénal, предварительнаго признанія у подсудимаго «разумѣнія» (discernement) [1]). Какъ показываетъ судебная практика Франціи, подъ «*разумѣніемъ*» надо понимать *нравственную зрѣлость* субъекта [2]), и нѣкоторые изъ помянутыхъ кодексовъ перевели французское «discernement» какъ разъ въ указанномъ смыслѣ, требуя для опредѣленія наказанія несовершеннолѣтнему и глухонѣмому, чтобы послѣдніе «обладали *разумѣніемъ*, *необходимымъ* для пониманія преступности своего дѣянія» [3]), или «*разумѣніемъ*, *необходимымъ* для пониманія *наказуемости* своего

нихъ, способность «*понимать* свойства (физическую сторону) и *значеніе (юридическую сторону)* совершаемаго или руководить своими поступками» (ст. 33, 34).

Проектъ Австрійскаго код. 1891 г. почитаетъ вмѣняемымъ только того, кто обладаетъ свободной волей и способностью понимать *наказуемость* содѣяннаго» (§ 57, см Greiener, Die Zurechnungsfähigkeit, ст. 21)

Проектъ Норвежскаго код. 1893 требуетъ отъ вмѣняемаго, чтобы онъ «былъ въ состояніи понимать сущность и *противоправность* совершаемаго» (§ 44, 1b)

[1]) Французскій код § 66, Бельгійскій § 72, § 76, Итальянскій § 54, § 58, Голландскій § 39, Германскій § 56 и § 58.

[2]) См Dalloz, стр 174, п. 1. Мы употребляемъ здѣсь выраженіе «нравственная зрѣлость» въ широкомъ смыслѣ, въ смыслѣ запаса представленій и чувствованій о недолжности того или иного поведенія въ обществѣ.

[3]) Венгерскій код § 84, § 88

дѣянія» [1]), или просто, чтобы они обладали «нравственной зрѣлостью» [2]).

6. Испытаніе нравственной зрѣлости субъекта только при несовершеннолѣтіи и глухонѣмотѣ, и умолчаніе о такомъ же испытаніи душевно-больнаго кажется намъ вполнѣ объяснимымъ. Обычная картина внутренняго состоянія юности заключается въ недостаткѣ нравственной зрѣлости, которая приходитъ съ годами; душевная же болѣзнь характеризуется неспособностью субъекта къ здоровой психической жизни вообще, неспособностью, проистекающей отъ разстройства основнаго условія психической жизни,—синтеза сознанія. Съ этимъ естественнымъ порядкомъ вещей, конечно, долженъ считаться законодатель. Онъ и считается съ нимъ, умалчивая объ условіи нравственной зрѣлости для вмѣняемости при оцѣнкѣ душевной болѣзни по тому же самому основанію, по которому онъ ничего не говоритъ о способности несовершеннолѣтняго къ разумѣнію вообще. Законодателю гораздо нужнѣе и естественнѣе говорить объ обычной недостаточности для вмѣненія и душевно-больнаго, и несовершеннолѣтняго; онъ это и дѣлаетъ, указывая тѣмъ самымъ, что въ своихъ опредѣленіяхъ онъ отнюдь не отказывается отъ требованія нравственной зрѣлости для вмѣняемости вообще, что онъ не упоминаетъ объ этомъ для душевнобольнаго только потому, что его недостаточность ко вмѣ-

---

[1]) Германскій код § 56, § 58. По разъясненіямъ Рейхсгерихта «разумѣніе» (Einsicht) не есть *нравственное* развитіе въ тѣсномъ смыслѣ слова (Entscheid Bd. 15,97), не есть и *сознаваніе* наказуемости содѣяннаго, а представляетъ только *возможность* таковаго сознаванія (ib. Bd. 3, 394)

[2]) Проектъ Швейцарскаго код art. 10, § 1.

ненію сказывается въ разстройствѣ сознанія вообще, тогда какъ юнаго—въ нравственной незрѣлости. Если прибавить къ этому то соображеніе, что эти различныя постановленія объ испытаніи несовершеннолѣтнихъ и душевнобольныхъ появились въ пору перечневой системы опредѣленій о невмѣняемости, при которой (системѣ) нѣтъ общаго критерія вмѣняемости и, стало быть, неминуемо должны обрисоваться въ текстѣ закона только своеобразныя особенности каждаго изъ состояній невмѣняемости,—указанное различіе оцѣнки вмѣняемости душевно-больныхъ и несовершеннолѣтнихъ станетъ совершенно понятнымъ.

7. Судебная практика Франціи держится какъ разъ такого толкованія этого различія въ опредѣленіяхъ уголовнаго закона о вмѣняемости душевно-больныхъ и несовершеннолѣтнихъ. Такъ, французскій кассаціонный судъ считаетъ, что нравственная зрѣлость (discernement), отыскиваемая каждый разъ у несовершеннолѣтняго, *предполагается* для взрослаго [1]). При этомъ, однако, въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣднее предположеніе не оправдывается, когда, положимъ, болѣзненное состояніе лишаетъ субъекта сознавания нравственнаго значенія содѣяннаго, должно слѣдовать признаніе невмѣняемости [2]). Въ итогѣ, такимъ образомъ, нравственная зрѣлость составляетъ общее условіе вмѣняемости по французскому законодательству [3]).

8. Иначе рѣшаютъ этотъ вопросъ комментаторы Германскаго Уложенія и Рейхсгерихтъ. По мнѣнію Оппенгоффа «способность разумѣнія» и «свобода воли» соста-

---

1) См. *Dalloz*, Code pénal, art 66 п. 20.
2) Ib. art. 66, п. 33 и art 64 пп. 113, 114
3) Ib art 64, примѣч 10

вляютъ два различныхъ критерія вмѣняемости [1]). «Можно признать вмѣняемость, говоритъ Шварце, и въ то же время отрицать разумѣніе» [2]). Требованіемъ «разумѣнія» отъ несовершеннолѣтнихъ, разъясняетъ Рейхсгерихтъ, законодатель уклоняется отъ общихъ опредѣленій вмѣняемости [3]). Говоря иными словами, вмѣняемость вообще не предполагаетъ нравственной зрѣлости, эту зрѣлость законодатель испытываетъ только у несовершеннолѣтнихъ и глухонѣмыхъ. Почему такое различіе для лицъ, которыя потомъ одинаково именуются виновными (душевно-здоровые и несовершеннолѣтніе, дѣйствовавшіе съ разумѣніемъ),—на это мы не находимъ никакого отвѣта.

Конечно, невмѣняемость душевно-больнаго и несовершеннолѣтняго—состоянія различныя, и на это указывалось выше. Но откуда слѣдуетъ, что критеріи, коими они оцѣниваются,—въ одномъ случаѣ «свобода воли», въ другомъ—«разумѣніе»,—не представляютъ общихъ чертъ? Шварце совершенно вѣрно замѣчаетъ, что для вмѣняемости несовершеннолѣтняго, конечно, необходимо, чтобы онъ обладалъ свободой воли, которая предполагается при разумѣніи [4]). Мы же думаемъ, что и для вмѣняемости взрослаго одинаково необходимо признаніе въ немъ нравственной зрѣлости, которая также предполагается при «свободѣ воли», испытуемой въ отношеніи даннаго совершеннаго преступленія. Какъ видно изъ мотивовъ къ § 51, составители Германскаго Уложенія понимали подъ свободой изволенія «ту внутреннюю мощь, которая до-

---

[1]) *Oppenhoff*, Das Strafgesetzbuch стр 136, п. 3.
[2]) *Schwarze* Commentar, стр 222, п. 2.
[3]) Entscheidungen Bd. 5, 394, см также Bd 3. 138, Bd 4, 400
[4]) Ib. стр. 222, п. 2.

статочна для подавленія преступныхъ влеченій и для дѣйствій согласно *общимъ правовымъ убѣжденіямъ*» [1]). Но само собой разумѣется, что для такой внутренней борьбы необходимо *разумѣть недолжность* совершаемаго, иначе мы не будемъ имѣть и борьбы [2]). И составители Германскаго Уложенія совершенно вѣрно отмѣчаютъ это условіе, говоря въ разъясненіяхъ къ § 56, что «преступникъ (der Thater) долженъ быть въ состояніи понимать, что его обязанность—не совершать этихъ запрещенныхъ дѣяній, и что въ противномъ случаѣ онъ навлечетъ на себя уголовное преслѣдованіе. Естественно отсюда, что искомая у несовершеннолѣтняго «способность разумѣнія» можетъ быть признана судомъ въ отношеніи одного преступнаго дѣянія и отвергнута для другаго, смотря по тому, была ли доступна пониманію юношескаго сознанія,—*или даже сознанія взрослаго, въ зависимости отъ его личныхъ силъ*,—наказуемость содѣяннаго». Въ этомъ мѣстѣ мысль составителей Германскаго Уложенія совершенно ясна. Они требуютъ испытанія нравственной зрѣлости несовершеннолѣтняго потому, что эта нравственная зрѣлость составляетъ условіе преступности вообще. Они же говорятъ далѣе, что искомая «способность разумѣнія» можетъ отсутствовать у взрослаго, и это обстоятельство имѣетъ такое же послѣдствіе для его вмѣняемости, какъ и для вмѣняемости несовершеннолѣтняго.

9. Итакъ извѣстный уровень нравственнаго развитія, тотъ именно, который создаетъ *возможность понимать юридическое значеніе совершаемаго*, составляетъ условіе

---

[1]) См *Rudorff*, Strafgesetzbuch, стр 189

[2]) И эта мысль также высказывается Шварце, см. Commentar, стр. 152

вмѣненія по положительному праву. У несовершеннолѣтнихъ эта нравственная зрѣлость испытывается, для взрослаго она предполагается, но предполагается также, какъ и вмѣняемость вообще, т. е. доколѣ не будетъ доказано обратное [1]).

10. Положительное право предполагаетъ у виновнаго способность понимать юридическое значеніе совершаемаго, что̀ еще не составляетъ самого знанія запрещенности содѣяннаго. Намъ, кажется, однако, что такой порядокъ далеко не можетъ быть одобренъ и нуждается въ исправленіи.

Уже самое положеніе о значеніи невѣдѣнія закона, какъ это положеніе формулировано въ дѣйствующемъ правѣ, показываетъ, что для законодателя едва ли безразлично, зналъ или не зналъ обвиняемый о наказуемости содѣяннаго имъ нарушенія. Законодатель вовсе не говоритъ: знаніе уголовнаго закона не требуется отъ преступника. Онъ выражается иначе: «невѣдѣніемъ закона никто не можетъ отговариваться» [2]), или — «невѣдѣніемъ дѣйствующаго уголовнаго закона никто не можетъ себя оправдывать» [3]),

---

[1]) Намъ кажется, что того же взгляда держатся: *Kostlin*, Neue Revision § 179 *Schaper* in Holtzendorff's Handb Bd II § 22; *Wahlberg*, Das Princip der Individualisirung der Strafrechtspflege, стр 61; *Stooss*, Schweizerische Zeitschrift fur Strafrecht IX, Heft 6 стр 417, *Gretener*, Die Zurechnungsfahigkeit § 7, *Nicoladoni*, Zeitschrift f. d. gesamt. Strafrechtswissenschaft Bd. XVI стр. 350, *Ortolan*, Eléments de droit pénal 1886 г. стр. 101 и слд., *Tarde*, La philosophie pénal 1891 г. стр 83 - 140, *Бѣлогрицъ-Котляревскій*, Очерки курса русск. уг. права, стр. 101.

Противоположнаго взгляда: *Lucas*, Die subjective Verschuldung 1883 г. стр. 65 и слд., *H. Meyer*, Lehrbuch 1877 г. стр. 160; *v Liszt*, Lehrbuch 9 Aufl. § 37 и § 41; *Zucker*, Ueber Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher 1899 г. стр. 1—46.

[2]) Основ Зак. ст 62.

[3]) Австрійскій код. § 3.

или — «никто не можетъ ссылаться въ свое извиненіе на невѣдѣніе закона» [1]). Такая формулировка отводитъ насъ скорѣе къ уголовному процессу, чѣмъ къ матеріальному праву, во всякомъ же случаѣ не позволяетъ непосредственно заключать, будто это опредѣленіе дѣлается потому, что для уголовной юстиціи безразлично, зналъ или не зналъ обвиняемый о наказуемости содѣяннаго имъ нарушенія. Нѣтъ, тѣ мотивы, которыми руководился здѣсь законодатель, другіе, а именно: 1) соображеніе о томъ, что знаніе закона есть обязанность каждаго гражданина; 2) опасеніе, что иначе будетъ парализовано дѣйствіе правопорядка, приложеніе котораго вовсе не зависитъ отъ отношенія къ нему данныхъ единицъ, и сдѣлается неосуществимымъ, если справляться съ правосознаніемъ каждой отдѣльной личности.

На это нельзя не замѣтить слѣдующаго. Если принимать, что знаніе закона есть обязанность каждаго гражданина, то придется признать, что и знаніе фактической стороны жизни есть также обязанность гражданина. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь законодатель не говоритъ объ обязанности знать законъ вообще, и одно незнаніе закона, безъ учиненія преступленія, не влечетъ за собой наказанія. Но въ такомъ же смыслѣ мы можемъ говорить и объ обязанности гражданина знать фактическую сторону жизни, ибо законодатель преслѣдуетъ неосторожность, т. е. нарушеніе обязанности знать данное фактическое отношеніе. Почему же въ одномъ случаѣ, при опущеніи обязанности знать законъ, мы караемъ человѣка высшимъ наказаніемъ, положеннымъ за умыселъ, а при неисполненіи обязан-

[1]) Итальянскій кодъ § 44

ности знать фактъ—низшимъ, за неосторожность? Такая непослѣдовательность—непонятна.

Преувеличены, далѣе, и страхи за бытіе правопорядка. Въ самомъ дѣлѣ, съ допущеніемъ иного положенія, а именно, — невѣдѣніемъ закона можно оправдываться, — подсудимый, доказавшій свое невѣдѣніе. вовсе не будетъ освобождаться отъ наказанія, и правопорядокъ не лишится охраны. Все измѣненіе сведется только къ тому, что наказаніе при этомъ будетъ положено не за умыселъ, а за неосторожность. И только въ томъ случаѣ, когда обвиняемый докажетъ, что онъ былъ лишенъ даже *возможности* знать о существованіи запрета, возможности догадываться о его бытіи,—будетъ слѣдовать освобожденіе отъ наказанія. Но этотъ порядокъ, какъ мы старались показать выше, и безъ того извѣстенъ дѣйствующему праву, которое предполагаетъ у виновнаго *возможность понимать юридическое* значеніе совершаемаго.

11. Въ заключеніе мы можемъ указать на Проектъ будущаго Русскаго Уложенія, составители котораго не побоялись ввести въ жизнь указанное выше измѣненіе. Въ объясненіяхъ къ ст. 40-ой Проекта (объ умыслѣ и неосторожности) сказано: «Сознаніе, т. е. внутреннее соотношеніе наступившаго съ задуманнымъ, предполагаетъ, какъ это было уже указано въ разъясненіяхъ къ ст. 35, прежде всего наличность сознанія всѣхъ существенныхъ фактическихъ условій и элементовъ, входящихъ въ составъ даннаго дѣянія, а равно и *юридической* его обстановки. *Человѣкъ, не сознававшій, что совершаемое имъ заключаетъ въ себѣ нарушеніе закона или повлечетъ за собой таковое, можетъ быть обвиняемъ въ легкомысліи и не-*

брежности, но не въ умышленной винѣ» [1]). Въ замѣчаніяхъ же къ ст. 35 (о значеніи ошибки) читаемъ: «Невѣдѣнія юридическаго, т. е. невѣдѣнія преступности и запрещенности учиненнаго дѣянія 2 ч. ст. 35 не касается; въ виду же прямаго постановленія по сему предмету ст. 62 законовъ основныхъ, ссылка подсудимаго на то, что онъ не зналъ, что учиненное имъ дѣяніе запрещено закономъ, не можетъ имѣть никакого вліянія на его отвѣтственность, но чрезъ это не устраняется право обвиняемаго ссылаться на то, что по обстоятельствамъ дѣла, онъ не только не зналъ, но и не могъ знать запрещенности учиненнаго, такъ что его дѣяніе должно быть разсматриваемо какъ случайное» [2]) [3]).

---

[1]) Объясненія къ Проекту Редакц. Коммиссіи, стр. 389.

[2]) Ib, стр. 350

[3]) Еще школа естественнаго права учила о томъ, что виновный долженъ сознавать противоправность содѣяннаго См. объ этомъ подробно у *Loening'a*, Zeitschrift f. d. gesamt. Strafrechtswissenschaft, B. III, стр 265. Ея вліяніе сказалось на трудахъ нѣкоторыхъ криминалистовъ конца 18-го и начала 19-го в Такъ разсуждалъ, напр, *Wieland* въ своемъ трудѣ Geist der peinlichen Gesetzte 1783 года, стр. 275, 280, 287. Одинаковаго мнѣнія были *Tittman*, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, стр. 58, *Jul. Volkmann*, Lehrbuch 1831 г. стр. 18, *Grolman*, Grundsatze стр. 28. Въ наше время извѣстными сторонниками проведенія этого начала въ жизнь надо назвать *Binding'a*, Die Normen Bd II стр 60 и слд. и проф. *Таганцева*, Русское угол право, т. I, 1902 г. стр. 587 и слд Тѣ возраженія, которыя встрѣчаетъ это предложеніе, сводятся главнымъ образомъ къ тому, что, будто, многіе преступники не только не имѣютъ представленія о противозаконности и наказуемости, но даже и о *недолжности* (вообще) совершеннаго ими нарушенія. При этомъ указывается на невозможность существованія правопорядка, если поставить его въ зависимость отъ нравственныхъ убѣжденій отдѣльныхъ лицъ, убѣжденій столь различныхъ въ каждомъ человѣкѣ. См, напр., *Lucas* вышеназв. соч. стр. 78 и слд., см также *Zucker* вышеназв соч стр 1[illegible] и слд Охотно соглашаемся съ тѣмъ, что многіе изъ преступниковъ могутъ не знать о существованіи нарушеннаго ими уголовнаго закона Но, какъ

12. Итакъ, сознаніе недолжности совершаемаго, представляющее возможность понимать юридическое значеніе содѣяннаго, во всякомъ случаѣ, *предполагается* положительнымъ правомъ за виновнымъ. Другой вопросъ, къ чему именно должно сводиться такое сознаніе, къ какимъ представленіямъ и чувствованіямъ? Оно можетъ выразиться или въ грубой формѣ, въ соединеніи съ чувствомъ страха, или въ болѣе развитой формѣ, когда съ представленіемъ о недолжномъ соединяется и эстетическое отвращеніе къ нему, наконецъ, оно можетъ быть нравственнымъ сознаніемъ, когда мысль о недолжномъ противна совѣсти человѣка Всѣ эти особенности сознанія недолжнаго, особенности индивидуальнаго характера, имѣютъ значеніе для измѣренія наказанія, но онѣ безразличны для самаго по-

---

мы старались показать выше (въ текстѣ), такія лица и не избѣгнутъ наказанія. Что же касается того, что у иныхъ преступниковъ нѣтъ даже сознаванія *недолжности* совершеннаго ими, то высказывающіе это возраженіе часто разумѣютъ подъ сознаваніемъ недолжности нравственное сознаваніе, санкціонируемое совѣстью, сознаваніе, которое въ высшей степени индивидуально, да и не у всѣхъ достаточно развито. Но законодатель и не требуетъ такого развитія отъ субъекта преступленія. Виновность предполагаетъ только *сознаваніе о недолжности* совершаемаго, которое (сознаваніе) на лицо уже тогда, когда субъектъ имѣетъ самое грубое, руководимое только чувствомъ страха или стыда, сознаваніе о нарушеніи долга. Отрицать доступность таковаго сознаванія для каждаго гражданина,—пусть даже и оно будетъ едва развито,—значитъ высказывать по меньшей мѣрѣ бездоказательное предположеніе, противное нашимъ понятіямъ объ обществѣ, какъ единствѣ людей не только во внѣшней, но и во внутренней жизни.

Въ силу сказаннаго мы думаемъ, что рѣшительнымъ противникомъ принципа — невѣдѣніемъ закона можно оправдываться — можетъ быть только тотъ, кто не обусловливаетъ виновность даже самымъ низкимъ уровнемъ этическаго развитія субъекта. Что же касается приведенныхъ нами выше теорій (см. предыдущ прмч.), указывающихъ на это условіе, то, намъ кажется, что онѣ не такъ далеки отъ признанія этого принципа

нятія умышленной вины, которая предполагаетъ у подсудимаго сознаніе недолжности вообще.

13. Какъ уже было замѣчено вначалѣ, сознаваніе факта содѣянія при умыслѣ должно быть связано не только съ сознаваніемъ недолжности совершаемаго, но и съ различными другими представленіями и чувствованіями, не сдерживающими, а *укрѣпляющими рѣшимость преступить*, и именуемыми въ уголовномъ правѣ мотивами преступленія [1]).

Современное положительное право не содержитъ общихъ опредѣленій о мотивахъ преступленія Единственное исключеніе въ этомъ отношеніи представляетъ Проектъ Швейцарскаго Улож., который требуетъ отъ судьи «соразмѣрять личныя наказанія по винѣ, имущественныя взысканія и по средствамъ дѣятеля, принимая во вниманіе мотивы, прошлую жизнь и настоящія личныя особенности подсудимаго» (art. 38). Намъ кажется, однако, что опредѣленіе Проекта Швейцарскаго Улож. въ общемъ раздѣляется и другими законодательствами, которыя, по крайней мѣрѣ, предоставляютъ судьѣ право степенить наказаніе, руководясь соображеніями о мотивахъ преступленія. Съ

---

[1]) Понятіе «мотивъ»—шире въ психологіи и уже въ уголовномъ правѣ. Психологія разумѣетъ подъ мотивами *всю* группу представленій и чувствованій, борьба которыхъ предшествовала данному акту сознанія, выразившемуся во внѣ Съ этой точки зрѣнія тѣ представленія и чувствованія, которыя были вытѣснены изъ сознанія, будучи побѣждены сильнѣйшими, —также мотивы, хотя и потенціальные Въ уголовномъ же правѣ мотивами именуются только побужденія къ преступному дѣянію, но не побужденія, сдерживающія отъ совершенія преступленія (сознаніе недолжности совершаемаго) См. различныя попытки опредѣлить понятіе мотива въ уголовномъ правѣ въ монограф проф. *Чубинскаго*, Мотивъ преступной дѣятельности, 1900 г, гл. I См. психологическое понятіе мотива у *Wundt'a*, Ethik, 1892 г стр 438.

этой цѣлью, между прочимъ, законодатель исчисляетъ обстоятельства, смягчающія и отягчающія виновность, обязываетъ коронный судъ понижать наказаніе на одну, а то и на двѣ степени, если приговоръ присяжныхъ,—все равно по какимъ причинамъ (сверхъ указанныхъ закономъ),—требуетъ снисхожденія виновному, наконецъ, устанавливаетъ условно-опредѣленную санкцію закона, которая, напр., въ Голландскомъ кодексѣ сводится только къ указанному въ законѣ maximum'у наказанія, въ силу чего судья можетъ опредѣлить, положимъ, за умышленное убійство заключеніе въ тюрьмѣ отъ 1-го дня до 15 лѣтъ (§ 10 и § 287) [1]).

Если законодатель предоставляетъ суду право сообразоваться съ мотивами преступленія, то онъ *предполагаетъ* тѣмъ самымъ, что каждое преступленіе обусловлено тѣми или иными мотивами. Какъ и въ другихъ вопросахъ о внутренней сторонѣ преступленія, такъ и здѣсь, въ вопросѣ о мотивахъ, законодатель *предполагаетъ* у подсудимаго такіе мотивы, по коимъ данный видъ преступленія обыкновенно совершается *среднимъ* человѣкомъ того круга жизни, къ которому этотъ видъ преступленія имѣетъ ближайшее отношеніе. Если такое предположеніе по чему-либо не подтверждается на судѣ, если, положимъ, предметъ домашней утвари похищенъ не прислугой, нищимъ или инымъ субъектомъ равнаго соціальнаго положенія, а врачемъ, навѣщавшимъ больнаго, т. е. человѣкомъ, условія жизни котораго не могутъ создать ни одного изъ тѣхъ побужденій, которыми обыкновенно руководятся при подобныхъ

[1]) См. подробное изложеніе вопроса о значеніи мотива въ важнѣйшихъ современныхъ законодательствахъ у проф. *Чубинскаго*, вышеназв. соч стр. 140 и слд.

похищеніяхъ; или, если данное преступленіе вообще не можетъ быть объяснено никакими мотивами, которыми бы могъ руководиться средній человѣкъ при его совершеніи,— судья долженъ, намъ кажется, отыскивать и дѣйствительно *отыскиваетъ*, какъ показываетъ судебная практика, тѣ мотивы, по коимъ совершено преступленіе. И намъ думается, что разъ этими поисками будетъ открытъ такой мотивъ преступленія, который хоть сколько-нибудь свойственъ среднему человѣку, судья можетъ признать виновность, индивидуализируя ее затѣмъ по соображеніямъ о тѣхъ чисто личныхъ особенностяхъ субъекта, которыя выразились въ этомъ мотивѣ. Но если въ результатѣ этого отыскиванія мотива будетъ открыто такое побужденіе субъекта къ преступленію, которое нисколько не свойственно среднему человѣку, а представляетъ особенность, понятную лишь данному индивиду, судья не можетъ признать подсудимаго виновнымъ, ибо сознаніе такого подсудимаго будетъ представлять рѣзкое уклоненіе отъ развитія средняго человѣка.

14. Сказанное объ умыслѣ въ одинаковой мѣрѣ приложимо и къ неосторожности. Уже самое понятіе неосторожной вины ясно указываетъ на то, что законодатель имѣетъ здѣсь въ виду не одинъ моментъ исполненія преступленія, но и предшествующее тому внутреннее состояніе личности, съ которымъ этотъ моментъ стоитъ въ самой тѣсной связи. Въ самомъ дѣлѣ, подъ неосторожностью нѣкоторые кодексы разумѣютъ такое преступное дѣйствіе (или бездѣйствіе), когда дѣятель не сознавалъ, но *могъ сознавать* совершаемое [1]). Возможность же сознавать совершаемое, т. е. возможность обнять вниманіемъ представ-

[1]) Австр. код § 335; Проектъ Русск. Улож ст. 40.

леніе о преступномъ дѣйствіи (бездѣйствіи), дана человѣку только до рѣшительнаго момента дѣйствія, когда, какъ это мы видѣли выше, сознаніе дѣятеля уже сдѣлало иной выборъ. Другіе кодексы говорятъ о неосторожности какъ о такомъ *недобровольномъ учиненіи* нарушенія, которое *проистекло* изъ неловкости, безразсудства, невнимательности, небрежности [1]), неразумія, неопытности [2]), непредусмотрительности [3]). Здѣсь ясно расчленяется, съ одной стороны, внутреннее состояніе личности въ моментъ исполненія преступленія (недобровольное учиненіе), съ другой, то предыдущее состояніе сознанія, изъ коего оно вытекло (безразсудство, неловкость и т. д.); причемъ это предыдущее состояніе заключаетъ въ себѣ возможность предусмотрѣнія совершаемаго, такъ какъ самыя выраженія—безразсудство, неловкость и т. д.—означаютъ только различныя степени возможности предусмотрѣнія.

15. Что представляетъ по своему содержанію сознаніе неосторожнаго виновника преступленія въ періодѣ до рѣшительнаго момента дѣйствія? Въ эти минуты виновный *можетъ предусмотрѣть* совершаемое—такова общая характеристика этого состоянія, даваемая законодателемъ. Изъ нея видно, что интересующее насъ состояніе личности, прежде всего, заключаетъ въ себѣ такія представленія и чувствованія, которыя при надлежащемъ къ нимъ вниманіи *могутъ поднять* въ сознаніи дѣятеля *представленіе о совершаемомъ имъ преступленіи*. Такъ, человѣкъ, неосторожно переѣхавшій прохожаго на улицѣ, или оди-

---

[1]) Code pénal, art. 319.
[2]) Итальянскій код. § 371.
[3]) Бельгійскій код. art. 418.

наковымъ образомъ подстрѣлившій кого-либо изъ ружья, поджегшій лѣсъ и т. д., долженъ представлять, что онъ ѣхалъ по улицѣ, держалъ въ рукѣ огнестрѣльное оружіе, былъ въ лѣсу и т. д., вообще долженъ имѣть въ сознаніи одно изъ представленій, которое могло бы ему подсказать о дѣйствительномъ значеніи предпринимаемаго имъ дѣйствія. Это совершенно понятно, ибо, какъ учитъ психологія, необходимымъ условіемъ сознаванія является связное теченіе представленій и чувствованій. Нельзя о чемъ-нибудь подумать, что-нибудь вспомнить или вообразить, нельзя обратить на что-нибудь вниманія, не имѣя въ сознаніи представленія, какой-нибудь стороной связаннаго съ искомымъ [1]). Говоря о неосторожности, законодатель не имѣетъ въ виду безсознательнаго состоянія, стало-быть указанный общій законъ приложимъ и къ данному случаю.

16. Мы уже имѣли случай говорить раньше, что подъ возможностью предусматривать совершаемое законодатель разумѣетъ ту, которая свойственна среднему человѣку даннаго общества. Отсюда, признавая подсудимаго виновнымъ въ неосторожности, судья отыскиваетъ въ его внутреннемъ состояніи до момента совершенія преступленія такія представленія, которыя достаточны для *средняго* человѣка, чтобы поднять въ его сознаніи представленіе о преступномъ дѣйствіи (бездѣйствіи). Представленіе же о преступномъ дѣйствіи (бездѣйствіи), о чемъ также уже говорилось, есть представленіе *факта* и представленіе о *недолжности* этого факта. Виновный долженъ обладать возможностью сознавать и то и другое. Но какъ и при умыслѣ, такъ и здѣсь, при разсмотрѣніи неосторожной

[1]) *Вундтъ*, Основанія физіолог. психологіи, стр 709, *его же* Очерки, стр. 167

вины, судья не отыскиваетъ, а *предполагаетъ*, что виновный обладалъ достаточнымъ запасомъ представленій, наводящимъ на мысль о недолжности даннаго поступка.

17. Возможность предусмотрѣнія, при послѣдовавшемъ непредусмотрѣніи, предполагаетъ, дальше, что въ сознаніи виновнаго были еще и другія представленія (съ чувствованіями), тѣ именно, которыя, вытѣснивъ только что нами указанныя, повели дѣятеля или къ несознаванію или къ ошибочному сознаванію совершаемаго. Такъ, тотъ, кто, сильно задумавшись, безсознательно бросаетъ въ стогъ сѣна горящую папироску, долженъ передъ тѣмъ имѣть въ сознаніи какое-нибудь представленіе и чувствованіе, вызвавшее эту задумчивость и подавившее у субъекта, положимъ, представленіе о мѣстѣ нахожденія, представленіе, могущее внушить ему осторожность. Или, человѣкъ, представляющій себѣ, что онъ наводитъ страхъ на другаго, прицѣливаясь въ него и щелкая спускомъ курка,—тогда какъ на самомъ дѣлѣ произошелъ выстрѣлъ и пораненіе жертвы,—долженъ предъ тѣмъ имѣть въ сознаніи какое-нибудь побужденіе къ такой ошибкѣ, напр. желаніе повеселиться, поиздѣваться и т. д., побужденіе, вытѣснившее то, которое могло поднять въ сознаніи дѣятеля представленіе о дѣйствительномъ значеніи имъ совершаемаго. И т. д. По аналогіи съ умышленной виной мы можемъ назвать эти представленія и чувствованія мотивами неосторожности. Судья не отыскиваетъ, но всегда предполагаетъ ихъ, руководствуясь здѣсь, какъ и при разсмотрѣніи умысла, соображеніями о среднемъ человѣкѣ.

18. Все вышеизложенное приводитъ насъ къ слѣдующему выводу. Внутреннее состояніе личности въ моментъ совершенія преступленія ставится законодателемъ въ тѣс-

ную связь съ тѣми представленіями и чувствованіями, которыя его обусловили. При умыслѣ этими представленіями (съ чувствованіями) должны быть: представленіе о *недолжности* совершаемаго (недолжности въ широкомъ смыслѣ) и различныя другія представленія, *укрѣпляющія* рѣшимость преступить; при неосторожности — представленія, *могущія поднять* въ сознаніи мысль о *дѣйствительномъ значеніи* совершаемаго, и тѣ, которыя *вытѣсняютъ* эти представленія, наталкивая субъекта на безсознательное или ошибочное представленіе о совершаемомъ. Разсматривая умышленную вину, судья *предполагаетъ* у виновнаго и представленіе о недолжности совершеннаго имъ, и мотивы его преступной дѣятельности. Если это предположеніе не оправдывается, и подсудимый не сознавалъ, что онъ совершаетъ недолжное, судья едва ли можетъ говорить объ умышленной винѣ; онъ не можетъ вовсе признать виновности, если не усмотритъ никакихъ мотивовъ преступленія, которые хоть сколько-нибудь были бы свойственны среднему человѣку данной жизни. Признавая неосторожность, судья *отыскиваетъ* у подсудимаго тѣ представленія и чувствованія, которыя могли бы поднять въ его сознаніи мысль о дѣйствительномъ значеніи совершаемаго; при этомъ онъ *предполагаетъ*, что подсудимый *могъ сознавать* недолжность совершаемаго, *предполагаетъ* также, что у него были мотивы, вызвавшіе эту ошибку, и хоть сколько-нибудь свойственные среднему человѣку. Если судьѣ не удастся установить искомое, или если его предположенія не оправдаются,—все равно по какимъ причинамъ [1]),—нѣтъ и неосторожной вины.

---

[1]) См. выше прмч. 2 къ 127 стр.

Внутреннее состояніе личности въ моментъ исполненія преступленія тѣсно связано съ обусловившимъ его предыдущимъ состояніемъ личности, которымъ оно отчасти и оцѣнивается, причемъ судья принимаетъ въ разсчетъ содержаніе и силу мотивовъ, обусловившихъ преступленіе. Признаніе такой связи не мѣшаетъ, однако, законодателю считать каждое изъ названныхъ состояній самостоятельнымъ. Какъ уже говорилось раньше, преступленіемъ почитается только *исполненное* или *исполняемое* зло. Это положеніе, послѣ всего сказаннаго выше, не можетъ быть истолковано въ томъ смыслѣ, будто законодатель вырываетъ актъ преступленія изъ непосредственно обусловившаго его предыдущаго состоянія личности. И намъ остается понимать его только слѣдующимъ образомъ: моментъ исполненія преступленія, хотя и обусловленъ опредѣленнымъ предыдущимъ, однако не разлагается на него полностью, представляя и самостоятельное значеніе.

III. Прошлая жизнь личности.

1. Внутреннее состояніе человѣка въ моментъ исполненія преступленія съ непосредственно обусловившимъ его предыдущимъ состояніемъ сознанія образуютъ *отдѣльное* проявленіе личности, за которымъ стоитъ вся личность въ опытахъ ея прошедшей жизни. Какъ относится уголовное правосудіе къ прошлой жизни личности? Отвѣтъ на этотъ вопросъ можно почерпнуть изъ того, что уже было сказано выше.

2. Тамъ мы говорили, что судья, признавая умышленную вину, *отыскиваетъ* у подсудимаго сознаваніе фактической стороны совершаемаго, причемъ *предполагаетъ*,

что подсудимому было извѣстно, что онъ совершаетъ недолжное (въ широкомъ смыслѣ). Если подсудимый сознавалъ совершаемое имъ, сознавалъ такъ, какъ сознаетъ это средній человѣкъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ нѣтъ основанія сомнѣваться въ томъ, понималъ ли онъ соціальное значеніе своего поведенія (т. е. недолжность совершаемаго), то само собой разумѣется, что такой подсудимій *могъ сознавать* совершаемое и съ той, и съ другой изъ указанныхъ сторонъ. Такимъ образомъ, признавая наличность умысла, мы одновременно предполагаемъ у подсудимаго *возможность* или *способность* понимать и фактическое, и соціальное значеніе совершаемаго. Но что̀ означаетъ эта возможность или способность? Она означаетъ, во всякомъ случаѣ, запасъ такихъ представленій и чувствованій, которыя помогаютъ субъекту понять и фактическое, и соціальное значеніе совершаемаго. А когда мы говоримъ о запасѣ представленій и чувствованій, мы говоримъ о болѣе или менѣе постоянномъ содержаніи сознанія, которое накоплено опытами прошлой жизни субъекта, и которое можетъ быть установлено только изъ разсмотрѣнія этой *прошлой жизни*.

3. Разсматривая вопросъ о неосторожной винѣ, судья, какъ мы говорили выше, *отыскиваетъ* въ сознаніи подсудимаго такія представленія и чувствованія, которыя могутъ наводить средняго человѣка на мысль о дѣйствительномъ значеніи того, что онъ совершаетъ. При этомъ судья неминуемо долженъ *предполагать*: во-первыхъ, что подсудимый обладаетъ достаточными для средняго человѣка свѣдѣніями, чтобы предусмотрѣть инкриминируемое событіе, имѣя въ сознаніи указанныя *наводящія* представленія и чувствованія: во-вторыхъ, что онъ надѣленъ

такимъ запасомъ представленій и чувствованій, который могъ бы навести его на мысль о недолжности совершеннаго имъ дѣянія. Предполагая и то и другое, судья предполагаетъ опредѣленное *прошлое* въ жизни подсудимаго, съ которымъ (прошлымъ) онъ связываетъ настоящее его поведеніе.

4. Прошлая жизнь подсудимаго можетъ изучаться судьей еще и въ другомъ отношеніи, именно въ отношеніи тѣхъ склонностей, привычекъ, которыя, обнаружившись въ мотивахъ его преступной дѣятельности, повели человѣка къ паденію.

Справедливо замѣчаніе Гефдинга, что «мотивомъ, силой, возбуждающей волю въ дѣйствительности *всегда бываемъ мы сами въ извѣстной формѣ или съ извѣстной стороны*. Наши мотивы являются частью нашего *я*, принадлежащею то нашему реальному *я*, то скорѣе периферическимъ сторонамъ нашего существованія» [1]). То, что Гефдингъ называетъ здѣсь реальнымъ *я*, есть «центральное содержаніе (сознанія), которое, въ противоположность болѣе измѣнчивымъ, побочнымъ элементамъ, выступаетъ съ нѣкоторымъ постоянствомъ»... [2]). Какъ часть нашей личности, мотивъ стоитъ въ тѣсной связи съ прошлой жизнью субъекта, съ его склонностями, привычками, образующими то, что мы называемъ характеромъ. Законодатель не можетъ не считаться съ этой истиной и, предполагая, что каждое преступленіе обусловлено мотивами, онъ долженъ разсматривать эти мотивы въ ихъ тѣсной связи съ *прошлой жизью* личности. Если нѣтъ этого условія, и данный мотивъ не находитъ ника-

[1]) Очерки психологіи, русск. пер. 1896 г. стр. 368.

[2]) Ib. стр 146.

кого объясненія въ прошлой жизни субъекта, предъ нами безсвязное развитіе сознанія, т. е. душевная болѣзнь.

Законодатель, далѣе, не указываетъ никакихъ ограниченій, которыя бы запрещали судьѣ измѣрять наказаніе по соображеніямъ о прошлой жизни личности. Напротивъ, всѣ законодательства помипаютъ о повышеніи наказанія за рецидивъ; тѣ изъ нихъ, которыя, какъ наше Уложеніе, исчисляютъ обстоятельства, смягчающія и отягчающія наказаніе, называютъ здѣсь «слабоуміе, глупость, крайнее невѣжество, прежнюю долговременную безпорочную службу, заслуги иныя достоинства, прежнее безукоризненное поведеніе, званіе, состояніе, степень образованности» [1]); прочіе кодексы, отказываясь отъ подобнаго исчисленія, не стѣсняютъ судъ въ выборѣ обстоятельствъ для измѣренія наказанія. Эта тенденція современнаго законодательства находитъ свое полное и законченное выраженіе въ Проектѣ Швейцарскаго Уложенія, въ которомъ, на что мы указывали выше, судьѣ вмѣняется въ обязанность степенить наказаніе по соображеніямъ о *прошлой жизни* подсудимаго [2]).

5. Все указанное свидѣтельствуетъ о томъ, что положительное право предполагаетъ тѣсную связь межъ актомъ преступленія и прошлой жизнью подсудимаго. И если этой связи нѣтъ, если на судѣ выяснится, что субъектъ, по какимъ-либо причинамъ [3]), не обладалъ *возможностью понимать свойство и значеніе совершаемаго*, судья не можетъ признать подсудимаго виновнымъ. Это обстоятельство связи настоящаго и прошедшаго понимается, однако,

---

[1]) Улож. о нак. ст. 129, 134, 153, Уставъ 13—14.

[2]) Проектъ Швейцар. Улож. art 38.

[3]) См. выше прмч. 2 къ стр. 127.

законодателемъ такъ, какъ понимается имъ связь момента исполненія преступленія съ непосредственно обусловившимъ его предыдущимъ состояніемъ личности. Какъ тамъ мотивы, такъ здѣсь прошлая жизнь личности не смѣшивается законодателемъ съ настоящимъ состояніемъ человѣка, съ состояніемъ его сознанія во время исполненія преступленія: преступленіе есть только *исполненное* или *исполняемое* зло, но не особенности характера человѣка, какъ бы ни располагали они къ преступленію.

ГЛАВА II.

Какимъ психологическимъ основаніемъ руководствуется законодатель въ своихъ опредѣленіяхъ о личности преступника?

1. Мы старались показать въ предыдущей главѣ, что положительное право, называя преступникомъ только того, кто достигъ уровня развитія *средняго* человѣка даннаго общества, разсматриваетъ моментъ исполненія преступленія въ его тѣсной связи съ тѣми мотивами и условіями характера личности, которые подвинули человѣка на преступленіе. При этомъ, однако, указанная связь не устраняетъ, по мысли законодателя, самостоятельнаго значенія момента исполненія преступленія. Отсюда, между прочимъ, основное положеніе уголовнаго права: преступленіе не есть безнравственность, антирелигіозность, вообще антисоціабельность субъекта; преступленіе не только не представляется плодомъ какихъ-нибудь опредѣленныхъ особенностей духа, оно не можетъ быть достаточно объяснено даже изъ того внутренняго состоянія, изъ коего въ данномъ случаѣ вытекло; преступленіе, какъ бы, безсодержательно. Это

положеніе совершенно ложно, если заключать изъ него, будто законодатель не признаетъ никакой связи межъ преступленіемъ и породившимъ его внутреннимъ состояніемъ дѣятеля. Но оно вѣрно, какъ указаніе на *самостоятельное* значеніе внутренняго состоянія личности въ моментъ исполненія преступленія.

2. На чемъ, однако, основывается законодатель, давая подобную оцѣнку развитію сознанія, почему онъ полагаетъ, что каждое послѣдующее состояніе сознанія не можетъ быть объяснено полностью изъ его предыдущаго? Намъ думается, что объясненія этому надо искать въ томъ, что законодатель разсматриваетъ сознаніе не только какъ движеніе представленій и чувствованій, а удѣляетъ въ немъ самостоятельное значеніе и волѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если развитіе сознанія находитъ свое полное объясненіе въ движеніи представленій и чувствованій, если каждое новое звено сознанія и каждое новое проявленіе личности есть только плодъ вытѣсненія болѣе сильнымъ представленіемъ и чувствованіемъ болѣе слабаго; если, затѣмъ, болѣе сильное представленіе потому и болѣе сильно, что оно вытекаетъ изъ господствующей склонности субъекта; если все это такъ, то странно говорить о какой-то самостоятельности и акта преступленія, и всякаго иного акта въ жизни человѣка. Тогда нечего выдѣлять моментъ исполненія преступленія: послѣдній—только показатель или симптомъ преступности, преступность же—тѣ или иныя внутреннія особенности дѣятеля, выдвинувшія этотъ моментъ.

Другое дѣло, если въ сознаніи наряду съ представленіями и чувствованіями одинаковое значеніе имѣетъ и воля, какъ самостоятельная сторона сознанія. Въ такомъ

случаѣ моментъ исполненія преступленія столько же обусловленъ связанными съ нимъ представленіями и чувствованіями (мотивами), сколько и волей; и будучи результатомъ воленія, онъ не представляетъ собою только ту или иную, одержавшую верхъ, склонность субъекта, не есть что-то уже готовое и давно свойственное личности, а слагается лишь теперь, подъ вліяніемъ той внутренней работы, которую затрачиваетъ человѣкъ на его созданіе; онъ—нѣчто новое и самостоятельное, а не простое обнаруженіе стараго.

3. Мы думаемъ, что наше предположеніе подтверждается и опредѣленіями положительнаго права. Въ самомъ дѣлѣ, нѣкоторыя изъ дѣйствующихъ законодательствъ и проектовъ будущихъ кодексовъ, говоря о критеріи вмѣняемости, или ссылаются на *свободу воли*, или подчеркиваютъ *самостоятельность воли*. Къ числу первыхъ принадлежатъ: Германскій (§ 51), Венгерскій (§ 76), Итальянскій (§ 46), Проектъ Австрійскаго (§ 57); ко вторымъ—Проектъ Русскаго (ст. 33) и Норвежскаго Уложенія (§ 44). Составители послѣднихъ ясно оттѣняютъ этотъ самостоятельный характеръ воли, называя критеріемъ вмѣняемости способность «понимать..... *или* руководить своими поступками».

Объяснительная Записка къ Проекту Русскаго Уложенія содержитъ слѣдующее разъясненіе выраженія «понимать..... или руководить своими поступками». «Первымъ условіемъ вмѣняемости является способность лица сознавать свои поступки, но одна эта способность не исчерпываетъ еще всѣхъ условій вмѣняемости. Преступленіе относится не къ области мышленія, а къ области дѣятельности, и для его вмѣненія въ вину совершившему необ-

ходимо, чтобы виновный, сознавая совершаемое, руководился, или могъ руководиться сознаннымъ, т. е. необходимо, чтобы вмѣстѣ съ способностью сознавать онъ обладалъ и способностью руководиться сознаннымъ. Объ эти способности, какъ указываетъ жизненный опытъ, развиваются или парализуются не одновременно: мы можемъ напр. встрѣтить дѣтей, имѣющихъ надлежащія понятія не только о свойствахъ ихъ дѣйствій, но и объ ихъ запрещенности, и въ то же время неспособныхъ противостоять первому охватившему ихъ порыву, неспособныхъ управлять своими дѣйствіями, сообразно съ пріобрѣтенными уже ими понятіями и идеями; точно также психіатрія указываетъ намъ на нѣкоторыя формы психическихъ страданій, при которыхъ процессы мышленія совершаются вполнѣ нормально, но порывается надлежащее соотношеніе между мышленіемъ и дѣятельностью» (стр. 300).

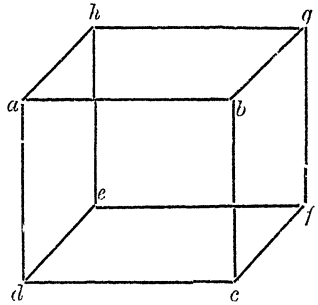
4. Оцѣнка воли какъ свободной силы, или какъ силы только самостоятельной—неодинакова. Но разница здѣсь лишь въ томъ, что выраженіе «свободная воля» можетъ повести къ мысли о такой самостоятельности воли, которая (самостоятельность) представляетъ ничѣмъ необусловленный произволъ. Послѣ всего сказаннаго выше мы отказываемся приписать законодателю мысль объ абсолютной независимости воли. Разъ результатъ воленія—моментъ уклоненія сознанія въ сторону исполненія преступленія — находитъ извѣстное объясненіе въ группировавшихся около него представленіяхъ и чувствованіяхъ (мотивахъ), мы должны принять, что и самый процессъ этого уклоненія (воля) также обусловленъ названными представленіями и чувствованіями. Такимъ образомъ, законодатель говоритъ не о безусловной, а объ условной

самостоятельности воли. Съ его точки зрѣнія воля всегда чѣмъ-нибудь вызывается и на что-нибудь направлена, она немыслима безъ представленій и чувствованій; но она и не представляетъ собою простаго результата движенія представленій и чувствованій, результата борьбы этихъ представленій и чувствованій, борьбы, которая одна только и составляетъ сущность того, что происходитъ въ сознаніи, когда мы переживаемъ минуты напряженія, усилія или внутренней работы. «Съ волею, справедливо замѣчаетъ проф. Бѣлогрицъ-Котляревскій (Очерки, стр. 103), не слѣдуетъ отождествлять самого процесса мышленія, посредствомъ котораго представленіе лица о будущемъ дѣяніи переходитъ въ актъ хотѣнія, ведущій къ исполненію задуманнаго. Правда, между процессомъ мышленія и актомъ воли есть много психологически общаго, но между ними существуютъ и черты различія, дающія основаніе утверждать, что въ актѣ воли содержится нѣчто бо́льшее противъ процесса мышленія, а тѣмъ болѣе сказать, что послѣдній есть только предшествующая стадія перваго». Эта мысль, вѣрная въ психологическомъ отношеніи (какъ мы постараемся доказать то ниже), содержитъ одинаково вѣрное заключеніе и о томъ, какъ понимаетъ волю законодатель.

5. Чтобы уяснить себѣ эту точку зрѣнія законодателя въ вопросѣ о волѣ, предлагаемъ читателю одинъ примѣръ. На прилагаемомъ чертежѣ изображенъ кубъ *a b c d e f g h* (см. слѣд. стр.).

При взглядѣ на этотъ чертежъ стѣнка куба *abcd* кажется намъ передней, ближе расположенной, стѣнка *efgh*—задней, болѣе удаленной. Не вдаваясь въ подробное объясненіе такого воспріятія, назовемъ его главныя условія.

Любая точка квадрата *abcd* въ силу цѣлаго ряда внутреннихъ причинъ, которыя мы называемъ мотивами X, сильнѣе навязывается нашему вниманію, чѣмъ точки квадрата *efgh*, въ силу этого привлекшая наше вниманіе, положимъ, точка *d* выигрываетъ въ своей яркости и отчетливости, отчего, дальше, она вмѣстѣ съ другими точками того-же квадрата и кажется намъ ближе расположенной [1]). Предлагаемъ теперь читателю концентрировать свое вниманіе не на точкѣ *d*, а на точкѣ *e* квадрата *efgh*, точкѣ, ко-



торая не навязывается сразу нашему вниманію, и которая потому кажется менѣе яркой и болѣе удаленной. Пусть читатель попробуетъ употребить нѣкоторое внутреннее усиліе и постарается какъ-бы приподнять и приблизить къ себѣ эту точку *e*. Послѣ нѣсколькихъ секундъ усиленнаго вниманія и въ силу его, точка *e* становится ярче, отчетливѣе и ближе; это сказывается и на всемъ квадратѣ *efgh*, и чертежъ куба представится намъ теперь въ обратномъ видѣ, съ передней стѣнкой *efgh* и задней *abcd*.

Если разобраться въ этомъ небольшомъ опытѣ со внутреннимъ волевымъ актомъ, не оканчивающимся внѣш-

[1]) Здѣсь отъ яркости и отчетливости воспріятія мы въ силу привычныхъ и даже несознаваемыхъ ассоціацій заключаемъ, что она ближе къ намъ такъ какъ эта точка ярче, стало-быть она и ближе.

нимъ дѣйствіемъ, то окажется слѣдующее. До послѣдняго момента, момента воспріятія чертежа въ обратномъ видѣ, въ нашемъ сознаніи было слабое представленіе точки *e*, теперь оно вытѣснило болѣе сильное представленіе точки *d*, и сознаніе имѣетъ новое, сравнительно съ предыдущимъ, содержаніе. Всякій согласится съ тѣмъ, что этимъ результатомъ онъ обязанъ внутренней и напряженной работѣ вниманія, направленнаго имъ въ указанную сторону. Конечно, эта работа была обращена къ тому, что уже было въ сознаніи (болѣе слабое представленіе точки *e*), несомнѣнно и то, что она была вызвана цѣлымъ рядомъ внутреннихъ причинъ или мотивовъ, оказавшихся болѣе сильными, чѣмъ названные нами мотивы X. И при всемъ томъ самое усиліе вниманія переживается нами совсѣмъ не такъ, какъ эти мотивы; мы ясно различаемъ то или иное побужденіе напрягать вниманіе и *самый процессъ* напряженія вниманія. Единственно это и отмѣчаетъ законодатель, утверждая, что процессъ волеваго усилія (или усилія вниманія), будучи тѣсно связанъ съ вызывающими его представленіями и чувствованіями (мотивами), не есть, однако, простой результатъ борьбы этихъ представленій и чувствованій.

6. Не только вышеуказанные кодексы, въ особенности Проекты Русскаго и Норвежскаго Уложеній, такъ ясно подчеркивающіе условную самостоятельность воли, но и всѣ другія законодательства, т. е. положительное право вообще, не знаютъ другаго отношенія къ вопросу о волѣ. Возьмемъ нѣсколько примѣровъ изъ судебной практики.

а) Подсудимый Брандтъ—крестьянинъ 62 лѣтъ. Его прошлое безупречно. Въ школѣ, въ родительскомъ домѣ,

въ сношеніяхъ съ прочими людьми, онъ оставилъ по себѣ только добрую память. На 23 году жизни Брандтъ женится, приживаетъ 10 дѣтей и отдаетъ 2-хъ дочерей замужъ. Незадолго до своего преступленія онъ получаетъ почетное и окруженное довѣріемъ мѣсто опекуна. По показанію мѣстнаго духовенства и судьи, Брандтъ былъ уважаемой личностью въ своей общинѣ и раньше не былъ замѣченъ ни въ какомъ, даже въ самомъ незначительномъ, нарушеніи (gegen den bis zu dem unglücklichen Ereignisse nie das geringste Unrecht vorgekommen ist) (стр. 89).

При всемъ томъ, ужъ на склонѣ своихъ лѣтъ, эта личность впадаетъ въ тяжкое преступленіе, исполненное совершенно покойно, съ предусмотрѣніемъ всѣхъ средствъ избѣжать опасности суда и съ полной, затѣмъ, нераскаянностью. Случилось это такъ. Одна изъ замужнихъ дочерей Брандта несчастлива въ бракѣ. Ея мужъ пьяница и разоряетъ имущество семьи. Жена не разъ жалуется на это своему отцу. Послѣдній, постоянно выслушивая эти жалобы, задумался однажды надъ мыслью о томъ, что такого негодяя, какъ его зять, пожалуй негрѣшно было бы и убить. Въ самомъ дѣлѣ, «вѣдь погибаетъ же на войнѣ столько порядочныхъ и прекрасныхъ людей! И развѣ будетъ большимъ грѣхомъ стереть съ лица земли одного негоднаго»?! Окрѣпнувъ въ этихъ соображеніяхъ, Брандтъ и совершаетъ убійство, привлекая къ участію въ немъ своего сына и дочь. А вызванный затѣмъ на судъ, никакъ не можетъ примириться съ мыслью, что онъ совершилъ тяжкое злодѣяніе и, выслушавъ приговоръ къ смертной казни, съ удивленіемъ восклицаетъ: «Я долженъ умереть?! Ну что же, хоть жизнь и дорога мнѣ—пусть такъ

будетъ, я могу и умереть! Ради собственной выгоды я не убивалъ зятя» [1]).

б) Подсудимый Х.—человѣкъ среднихъ лѣтъ, богатый помѣщикъ, прекрасно образованъ, хорошій семьянинъ, у котораго любящая и имъ любимая жена и двое дѣтей (9 и 11 лѣтъ). По отзывамъ сосѣдей по имѣнію, посѣщеніе его дома было всегда пріятнымъ и всѣми искомымъ отдыхомъ, и всякій смотрѣлъ на эту семейную жизнь, какъ на лучшую въ округѣ. Такъ продолжалось довольно долго, пока одно незначительное событіе не разрушило всего этого благополучія. Дѣло было такъ. Проживавшій за-границей (въ Польшѣ) братъ подсудимаго, чувствуя приближеніе смерти, и желая еще при жизни передать свое имущество Х., выписываетъ его къ себѣ въ имѣніе. Х. отправляется, рѣшивъ пробыть въ отлучкѣ самое короткое время. Къ его досадѣ ему приходится задержаться здѣсь долѣе предположеннаго срока. За это время онъ случайно знакомится съ одной прекрасной полькой, о которой и сообщаетъ въ письмахъ женѣ. Самъ того не ожидая, онъ постепенно увлекается своимъ новымъ знакомствомъ и начинаетъ уже нарочно откладывать день отъѣзда. Встревоженная такимъ долгимъ отсутствіемъ, жена посылаетъ, наконецъ, за нимъ своего управляющаго, который и привозитъ Х. обратно. Недолго пробывъ дома, онъ опять отправляется въ свое новое имѣніе, и уже на этотъ разъ окончательно. Отсюда Х. пишетъ своему другу, что рѣшилъ бросить семью и хочетъ хлопотать о разводѣ. Ему удивляются, отвѣчаютъ указаніемъ на то, что вѣдь такой поступокъ сведетъ въ мо-

[1]) Bischoff. Merkwurdige Criminal-Rechts- Falle, 1833 г В. I, стр. 69—140.

силу его жену. Но онъ настаиваетъ и достигаетъ таки того, что его жена, догадавшись о случившемся, лишается разсудка и умираетъ. Его извѣщаютъ объ этомъ и указываютъ на необходимость возвратиться на родину и позаботиться о судьбѣ осиротѣвшихъ дѣтей. Тутъ же обнаруживается, что Х. еще при жизни покойной женился вторично, увѣривъ свою новую возлюбленную, что онъ холостъ. Дѣло переходитъ на судъ, который предлагаетъ обвиняемому: или понести заслуженное наказаніе и возвратиться къ прежней жизни, или же оставить предѣлы отечества. Къ общему негодованію Х. избираетъ послѣднее: бросаетъ дѣтей, отказывается отъ родной земли, языка и религіи, и уѣзжаетъ навсегда къ своей новой семьѣ[1]).

7. Приведенные примѣры взяты изъ практики нѣмецкаго суда, притомъ дореформеннаго. Но намъ кажется, что подобные случаи —нерѣдкость для всякаго суда, и вездѣ они будутъ рѣшены такъ, какъ были рѣшены въ Германіи, гдѣ оба подсудимые были признаны виновными, при отсутствіи какихъ-либо сомнѣній въ ихъ вмѣняемости. На что указываетъ такой приговоръ для нашего вопроса объ отношеніи законодателя къ волѣ?

Здѣсь нельзя не видѣть, прежде всего, того, что судъ пришелъ къ нему послѣ тщательнаго изученія личности подсудимаго, его настоящаго и прошлаго. Мы предполагаемъ, что этимъ путемъ онъ старался уяснить себѣ совершенно естественный для всякаго человѣка вопросъ о томъ, какимъ образомъ такое тяжкое преступленіе было совершено личностью, повидимому, совершенно къ нему нерасположенною, личностью съ примѣрнымъ прошлымъ,

---

[1]) Bischoff Merkwurdige Criminal-Rechts-Falle Bd 2, стр 455—483.

незаслужившей упрека даже въ самыхъ незначительныхъ погрѣшностяхъ? То ли именно думалъ судъ, или что-нибудь другое,—намъ неизвѣстно. Несомнѣнно только одно: въ приведенныхъ процессахъ преступленіе, хотя и можетъ быть связано съ прошлой жизнью подсудимаго.— Брандтъ рѣшается на него, побуждаемый негодованіемъ, въ склонности къ которому ему нельзя отказать, X —движимый страстью, естественною для всякаго человѣка,— тѣмъ не менѣе оно не можетъ быть достаточно объяснено изъ этого прошлаго: предъ нами, въ концѣ концовъ, сильно измѣнившійся субъектъ, въ жизни котораго произошла очень рѣзкая перемѣна, необъяснимая изъ его прошлаго. Если бы законодатель и судья представляли себѣ развитіе сознанія какъ *пассивное* (по сути) теченіе представленій и чувствованій, въ которомъ (теченіи) каждое послѣдующее звено есть простое обнаруженіе прошедшихъ опытовъ жизни, то подсудимые Брандтъ и X. не могли бы быть признаны преступниками, ибо преступленіе совершено не ихъ постояннымъ, сложившимся духовнымъ *я*. Другое дѣло, если признавать не пассивность, а *активность* развитія сознанія, признавать, что въ развитіи сознанія имѣетъ важное и самостоятельное значеніе воля. Тогда то новое и непонятное, что мы встрѣчаемъ теперь во внутренней жизни субъекта, легко объясняется работой его воли, разъ только мы найдемъ ясное указаніе на эту работу. Въ данныхъ примѣрахъ, какъ и въ другихъ подобныхъ имъ, когда человѣкъ впервые рѣшается на тяжкое преступленіе (см. примѣры ниже), не трудно открыть слѣды этой работы въ тѣхъ внутреннихъ усиліяхъ, которыя затрачиваетъ человѣкъ на то, чтобы перейти къ преступленію. Подсудимый Брандтъ, напр., не

разъ задумывается надъ сперва чуждой ему мыслью о преступленіи, онъ старается найти ей какую-нибудь опору въ своемъ духовномъ *я*, сдѣлать ее своей, согласованной съ прочимъ содержаніемъ его *я*; онъ вызываетъ этими усиліями мысль о томъ, что «вѣдь погибаетъ же на войнѣ столько порядочныхъ и прекрасныхъ людей, и развѣ будетъ большимъ грѣхомъ стереть съ лица земли одного негоднаго»? Плодомъ такой внутренней работы и является то новое состояніе сознанія, которое необъяснимо одной прошлой жизнью этихъ лицъ. И только признавая самостоятельное значеніе этой внутренней работы, мы можемъ говорить о вмѣняемости названныхъ субъектовъ.

8. Законодатель признаетъ самостоятельность воли, и этимъ мы должны объяснять себѣ то его отношеніе къ внутренней сторонѣ преступленія, на которое (отношеніе) было указано выше. Но тутъ мы встрѣчаемъ слѣдующее затрудненіе. Говоря о внутренней сторонѣ преступленія, законодатель называетъ такія формы виновности, въ которыхъ, повидимому, нѣтъ волевыхъ актовъ. Такъ, даже въ сферѣ умышленной вины мы знаемъ умыселъ непрямой (dolus eventualis), или такое содѣяніе (бездѣйствіе), когда дѣятель не желалъ совершаемаго, а только сознавалъ, что онъ совершаетъ, а затѣмъ всѣ неосторожныя преступленія характеризуются отсутствіемъ у виновнаго хотѣнія. Если законодатель не говоритъ въ помянутыхъ случаяхъ о волѣ, то какъ объяснять принципомъ самостоятельности воли отношеніе законодателя къ внутренней сторонѣ преступленія?

Это затрудненіе давно уже обращало вниманіе науки, и въ позднѣйшее время нѣкоторые криминалисты силятся построить виновность только на моментѣ сознанія, вычер-

кивая волю [1]). Въ отвѣтъ на это нельзя не замѣтить, прежде всего, того, что во всѣхъ такихъ попыткахъ заключено нѣкоторое преувеличеніе дѣйствительной трудности построить виновность на моментѣ воли. Намъ кажется, что эта трудность возникаетъ единственно при обсужденіи неосторожной вины, но не умысла непрямаго. Въ самомъ дѣлѣ, непрямой умыселъ, говорятъ намъ, представляетъ такое внутреннее состояніе, когда дѣятель *только сознаетъ* (т. е. представляетъ) совершаемое. Мы сильно сомнѣваемся въ возможности подобнаго внутренняго состоянія. Какъ учитъ психологія, представленіе *всегда* сопровождается чувствованіемъ и немыслимо безъ акта вниманія; въ болѣе сложныхъ состояніяхъ сознанія вновь возникающее представленіе неминуемо вызываетъ извѣстное душевное движеніе, какъ бы мало ни было послѣднее. Этотъ общій законъ приложимъ, конечно, и къ тому случаю, который мы разсматриваемъ. Дѣйствительно, тотъ, кто, будто-бы, только сознаетъ совершаемое, на самомъ дѣлѣ или *допускаетъ* мысль о преступленіи, или *не допускаетъ* ея. При первой комбинаціи виновный пріобщаетъ ее къ центру своего сознанія, т. е. къ кругу господствующихъ представленій и чувствованій, онъ обдумываетъ, оцѣниваетъ послѣдствія своего дѣянія, и рѣшается дѣйствовать только послѣ того, когда примирится съ нимъ. При второй комбинаціи мы также наблюдаемъ внутреннюю работу сознанія, но въ направленіи противоположномъ первому, мысль о событіи преступленія изгоняется хотя бы простой надеждой на «авось». Тамъ, такимъ об-

---

[1]) *Liszt*, Lehrbuch, *Loffler*, Die Schuldformen des Strafrechts, 1895 г., *Frank*, Vorstellung und Wille der modernen Dolustehre in Zeitschrift f. d. gesam. Strafrechtswissen 1890 г.

разомъ, она дѣлается какъ бы своей, по крайней мѣрѣ терпимой; здѣсь остается—чуждой, не усвоенной. Въ первомъ случаѣ, когда виновный *допускаетъ* преступленіе, мы, несомнѣнно, имѣемъ волевой актъ, направленный на усвоеніе мысли о преступленіи, мы имѣемъ хотѣніе или соизволеніе совершаемаго, которое (хотѣніе) тѣмъ только отличается отъ другихъ случаевъ соизволенія при умыслѣ, что его цѣль не совпадаетъ со всей сферой причиненныхъ послѣдствій. Такъ, хозяинъ негоднаго къ плаванію судна, сознательно посылающій его на гибель въ морѣ, несомнѣнно соизволяетъ на все это событіе, но онъ можетъ желать здѣсь только гибели застрахованнаго товара и лишь допускать гибель людей, которая въ такомъ случаѣ не составляетъ цѣли его дѣйствій. Во второмъ случаѣ, когда виновный не допускаетъ того, о чемъ онъ, было, подумалъ, мы не видимъ, чтобы онъ соизволилъ на совершеніе преступленія; но мы не имѣемъ никакого основанія смѣшивать этотъ случай съ первымъ при томъ существенномъ различіи, которое они представляютъ, и на которое только что было указано. А исключая его (относя къ неосторожной винѣ, luxuria), мы ограничиваемъ понятіе непрямаго умысла тѣмъ состояніемъ сознанія, когда дѣятель представлялъ совершаемое и *допускалъ* его, состояніемъ, въ которомъ нельзя не признать воли.

9. Труднѣе объяснить принципомъ самостоятельности воли отношеніе законодателя къ неосторожной винѣ, при которой дѣятель и не желаетъ, и не сознаетъ совершаемаго. Но мы должны поискать этого объясненія, ибо законодатель говоритъ о самостоятельной волѣ какъ *общемъ* условіи преступности, предполагаемомъ и для умысла, и для неосторожной вины. И здѣсь нельзя ссылаться на то,

что, хотя законъ и называетъ это условіе общимъ, однако разсчитываетъ въ сущности только на умышленную вину. Такое замѣчаніе еще могло бы быть отнесено къ старымъ кодексамъ, но оно едва ли умѣстно въ отношеніи позднѣйшихъ законодательствъ, которыя именно и подчеркиваютъ самостоятельное значеніе воли, и составители которыхъ, конечно, не могли упустить изъ виду неосторожной вины.

Намъ кажется, что законодатель недаромъ называетъ самостоятельность воли общимъ условіемъ виновности, и что его представленіе о волѣ въ достаточной мѣрѣ объясняетъ конструкцію неосторожной вины. Конечно, виновникъ неосторожнаго преступленія не желаетъ совершить преступленіе, но онъ всегда желаетъ чего-либо другаго; а то обстоятельство, что послѣднее желаніе не является здѣсь избраннымъ, какъ при умыслѣ, что оно не вытекаетъ изъ борьбы мотивовъ, такъ какъ въ сознаніи неосторожно дѣйствующаго (negligentia) не было сдерживающихъ мотивовъ, именно представленія о дѣйствительномъ значеніи совершаемаго,—не даетъ намъ никакого основанія не признавать въ этомъ желаніи волеваго акта. Въ самомъ дѣлѣ, если воля самостоятельна, т. е. не есть борьба представленій и чувствованій, то она на лицо и тогда, когда нѣтъ этой борьбы, когда одно какое-нибудь представленіе навязывается нашему сознанію и тотчасъ принимается имъ (апперцепируется). Такимъ образомъ, неосторожная вина всегда представляетъ волевой актъ, и мы въ правѣ опредѣлить состояніе сознанія неосторожно дѣйствующаго какъ результатъ *недостаточнаго воленія*, или недостаточно напряженной работы сознанія, объясняющей намъ фактъ игнорированія дѣятелемъ мысли о дѣйствительномъ значеніи совершаемаго имъ поступка.

Намъ думается, что такое объясненіе неосторожной вины нисколько не хуже того, которое представляется тѣми, кто усматриваетъ въ неосторожности недостатокъ не воли, а разумѣнія. Почему, дѣйствительно, въ актѣ сознанія, представляющемъ одновременно и недостатокъ вниманія (воли), и недостатокъ сознаванія, усматривать только недостатокъ сознаванія? Это заключеніе можно основывать единственно на томъ соображеніи, что воля не представляетъ самостоятельной стороны сознанія, что она не есть непремѣнное условіе всякаго сознаванія. Быть можетъ такое соображеніе и имѣетъ вѣсъ въ психологіи, но пока намъ рано уходить въ эту область, не уяснивъ предварительно точки зрѣнія законодателя. Послѣдній же прямо заявляетъ, что по его взгляду воля самостоятельна, заключена во всѣхъ актахъ сознанія и въ этомъ смыслѣ есть общее условіе какъ умышленной, такъ и неосторожной вины.

10. Итакъ, признаніе самостоятельной воли, воли, хотя и развивающейся изъ движенія представленій и чувствованій, но не составляющей одного этого движенія, есть психологическій принципъ законодателя, объясняющій, въ концѣ концовъ, указанное выше отношеніе закона къ внутренней сторонѣ преступленія.

До сихъ поръ мы имѣли въ виду данныя положительнаго права. Съ этой стороны уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе рисуется намъ такъ. Уголовный законъ обращается только къ личности, достигшей уровня развитія *средняго человѣка* даннаго общества, и оттѣняетъ свое отношеніе къ ней по сообра-

женіямъ объ *индивидуальныхъ особенностяхъ* субъекта. При этомъ внутреннее состояніе личности въ моментъ исполненія преступленія (преступное дѣйствіе, бездѣйствіе) разсматривается законодателемъ какъ *самостоятельное* звено въ причинной цѣпи развитія сознанія: оно (звено) хотя и связано съ мотивами и опытами прошлой жизни личности, однако не разлагается на нихъ полностью, и объясненіе тому—*самостоятельное значеніе воли.*

Таковы данныя положительнаго права, и если оцѣнивать ими споръ Фейербаха и Грольмана, то мы должны будемъ сказать объ этомъ спорѣ слѣдующее. Фейербахъ, такъ настаивавшій на необходимости изучать положительное право, былъ близокъ къ вѣрной мысли о томъ, что уголовный законъ имѣетъ отношеніе только къ *средней личности.* Но затѣмъ Фейербахъ уходилъ отъ дѣйствительности, рѣзко отвергая противоположное мнѣніе Грольмана и не замѣчая того, что уголовное правосудіе считается и съ *индивидуальными особенностями* субъекта, на отношеніи къ которымъ такъ настаивалъ Грольманъ. Мы легко примирили бы въ указанномъ смыслѣ противоположные выводы Фейербаха и Грольмана, если бы эти извѣстные криминалисты, въ концѣ концовъ, не приводили читателя къ *чуждому* для положительнаго права предположенію о *пассивной* природѣ духа, лишеннаго самостоятельной воли. Тотъ же, кто признаетъ это положеніе, долженъ отказаться отъ мысли различать въ преступникѣ и среднюю личность, и индивида· при пассивномъ состояніи духа, какъ оно раскрывается намъ во многихъ случаяхъ душевной болѣзни, идіотизма и тому подобныхъ состояніяхъ, субъектъ не есть ни дѣятельный членъ общества (средняя личность), ни индивидъ, отличающійся отъ другихъ людей своими оригинальными особенностями.

Данными положительнаго права еще не разрѣшается вопросъ объ уголовной отвѣтственности и ея психологическомъ основаніи. Вслѣдъ за изученіемъ положительнаго права должна слѣдовать провѣрка основнаго взгляда законодателя, объясняющаго его опредѣленія объ уголовной отвѣтственности. Такимъ взглядомъ законодателя является признаніе самостоятельности воли. Если воля дѣйствительно самостоятельна, то мы имѣемъ полное основаніе называть преступникомъ только средняго человѣка, носителя этой самостоятельной воли, представляющаго описываемое законодателемъ развитіе сознанія. Если самостоятельной воли нѣтъ, если внутренняя жизнь того, кто достигъ уровня развитія средняго человѣка, и того, кто стоитъ ниже этого уровня, одинакова и представляетъ пассивное, по существу, развитіе сознанія,—то на какомъ основаніи можемъ мы называть преступникомъ только перваго?

Переходя къ оцѣнкѣ психологическаго воззрѣнія законодателя, мы вступаемъ вмѣстѣ съ тѣмъ въ современный научный споръ объ отношеніи уголовнаго права къ личности преступника, споръ не объ опредѣленіяхъ положительнаго права, а о *правильности* этихъ опредѣленій съ точки зрѣнія положительнаго знанія. На одной сторонѣ этого спора стоитъ антрополого-криминалистическая школа и ученіе о личномъ состояніи преступности, на другой—классическая доктрина.

ОТДѢЛЪ III.

Уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе по ученію антрополого-криминалистической школы

Доктрина антрополого-криминалистической школы исходитъ не отъ юристовъ и не есть плодъ тщательнаго изученія положительнаго права. Сторонники ея черпаютъ свои основныя положенія изъ другой сферы, изъ сферы того положительнаго знанія, которое, по ихъ мнѣнію, заключается въ изученіи не духовной жизни индивида и общества, а физіологической природы организма. Сообразно съ этимъ принятый порядокъ отношенія къ преступнику, указанный нами въ предыдущемъ отдѣлѣ, объявляется ложнымъ въ своемъ основаніи: взамѣнъ же его антропологи-криминалисты предлагаютъ опредѣленную программу борьбы съ личнымъ состояніемъ преступности, которое заключается въ ненормальности психо-физической организаціи преступника.

Такова сущность этой новой доктрины, слишкомъ извѣстной, чтобы стоило излагать ее подробно [1]). Инте-

---

[1]) См *Lombroso.* L'homme criminel, Paris 1887, его же L'anthropologie criminelle et ses recents progrès, Paris 1890.

Garofalo. La criminologie, Paris 1892.

P *Despine.* Psychologie naturelle 1868 г

Дриль. Малолѣтніе преступники 1884 г.

См. изложеніе и критику ученія антрополого-криминалистической школы *Tarde*, La criminalité comparée, Paris 1892, его же La philosophie pénale, Paris 1891

Proal. Le crime et la peine Paris 1892.

А Вульфертъ, Антрополого-позитивная школа уголовнаго права въ Италіи, два Вып. 1887 и 1893 г.

Зикревскій, Объ ученіяхъ уголовно-антропологической школы Харьковъ, 1893 г

Бѣлогрицъ-Котляревскій. Новыя направленія въ уголовномъ правовѣдѣніи. Журналъ Мин. Юст. Январь—Февраль 1903 г.

ресно, что выводы ея являются какъ бы осуществленіемъ тѣхъ стремленій, которыя лежали еще въ трудахъ Грольмана. Но Грольманъ, также говорившій о борьбѣ съ личнымъ состояніемъ преступности, все таки старался обосновать свою мысль данными положительнаго права и не указывалъ на какое-нибудь опредѣленное содержаніе личнаго состоянія преступности. Антрополого-криминалистическая школа игнорируетъ положительное право, но даетъ намъ опредѣленный отвѣтъ на вопросъ о томъ, что надо понимать подъ личнымъ состояніемъ преступности.

Опуская подробности, остановимся на разсмотрѣніи основныхъ положеній новой доктрины, а затѣмъ постараемся дать объясненіе сдѣланному ею описанію физическихъ и особливо психическихъ чертъ преступнаго люда.

ГЛАВА I.

Детерминизмъ антрополого-криминалистической школы.

1. То, что только таилось въ ученіи Фейербаха и Грольмана, именно мысль о пассивной природѣ сознанія, получаетъ полное признаніе и дальнѣйшее развитіе въ трудахъ антрополого-криминалистической школы, исходнымъ положеніемъ которой надо назвать слѣдующее: положительное право руководствуется метафизическимъ представленіемъ о ничѣмъ необусловленной свободѣ воли, представленіемъ, которое должно уступить мѣсто другому, именно признанію строгой подчиненности духовной жизни закону достаточной причины.

Мы ничего не имѣли бы противъ этого положенія, если бы антропологи-криминалисты ограничились однимъ опроверженіемъ мысли о ничѣмъ необусловленной свободѣ

воли, мысли, чуждой и законодателю. Но новая школа не останавливается на этомъ и, опровергая свободу воли, отрицаетъ всякую самостоятельность воли, полагая, что внутренній міръ развивается по тому же самому закону достаточной причины, который мы открываемъ во внѣшней жизни. Съ этой стороны ея основное положеніе подрываетъ психологическое воззрѣніе законодателя, и мы должны провѣрить, правы ли антропологи-криминалисты.

2. Убѣжденіе въ свободѣ воли, говорятъ они намъ.— ложно, и это ли первый случай заблужденія нашего сознанія[1]? Въ данномъ случаѣ свидѣтельство нашего сознанія достаточно опровергается уже тѣмъ, что законъ причинности охватываетъ весь конечный міръ, куда, разумѣется, входитъ и единица-человѣкъ [1]). Говоря другими словами, для рѣшенія вопросовъ о внутренней жизни, мы должны обратиться къ изученію явленій внѣшней жизни. Казалось бы, положительный методъ изслѣдованія требуетъ ближайшаго изученія того именно явленія, которое мы и намѣрены уяснить себѣ; въ приложеніи къ

[1]) Эта аргументація раздѣляется очень многими, не только послѣдователями новаго ученія. «Главнымъ аргументомъ произвольности человѣческой волеопредѣляемости, пишетъ проф Таганцевъ, является свидѣтельство нашего сознанія, но можно ли положиться на такое свидѣтельство?. .. Мы дѣлаемъ критеріумомъ наше сознаніе, но кто же не знаетъ какъ часто ошибочны бываютъ его представленія?... Не подсказываетъ ли намъ ежедневно наше сознаніе, что солнце движется вокругъ земли, а между тѣмъ вѣка прошли послѣ научнаго ниспроверженія этой гипотезы..... Наше *сознаніе* не можетъ служить *непреодолимымъ аргументомъ* въ пользу разбираемой гипотезы, тѣмъ болѣе, что противъ нея выставляются весьма сильныя возраженія, *имѣющія болѣе точный характеръ* .. Безусловное господство закона причинности охватываетъ весь *конечный міръ*, начиная отъ космическихъ явленій вселенной и кончая жизнью и дѣятельностью инфузоріи. Можемъ ли мы выдѣлить изъ общей цѣпи существъ и явленій человѣка и его дѣятельность?» Лекціи, В П, стр. 408 и слѣд.

нашей задачѣ, онъ требуетъ, прежде всего, непосредственнаго ознакомленія съ тѣмъ, какъ развивается наше сознаніе. А между тѣмъ антропологи-криминалисты поступаютъ иначе. Чѣмъ объяснять такое отступленіе отъ перваго условія положительнаго знанія, и къ чему можетъ привести это отступленіе?

Намъ кажется, что причина его кроется въ томъ очень распространенномъ и въ тоже время ошибочномъ предположеніи, будто внѣшній міръ представляетъ единственную реальность, отъ которой, затѣмъ, надо заключать и къ тому, что творится внутри насъ. Такое признаніе совершенно естественное и объяснимое, едва ли, однако, отвѣчаетъ дѣйствительности; [1]) и многіе изъ современныхъ психо-

[1]) Dass unsere Auffassung der Aussenwelt von der Beschaffenheit unserer Sinneswerkzeuge, von der Organisation unseres Nervensystems und endlich von den Eigenschaften unseres Vorstellens und Denkens in der mannigfaltigsten Weise beeinflusst ist, hat uns eine lange Reihe physiologischer Erfahrungen und logischer Erwagungen allmahlich zum Bewusstsein gebracht Dass aber die Wahrnehmung unserer Innenwelt unter dem entgegengesetzten Einflusse leidet, dass wir fortan geneigt sind, die Bilder, die der Verlauf der ausseren Naturereignisse in uns wachruft, auf die sämmtlichen inneren Erlebnisse zu ubertragen, ist eine Thatsache, die wir noch immer zu ubersehen geneigt sind. Und doch ist sie ganz dazu angethan, die richtige Auffassung der inneren Erfahrung zu truben, weil sie uns nicht bloss verführt unsere eigenen Begriffe mit ihren Gegenstanden zu verwechseln, sondern weil diese Begriffe selbst schon mit fremdartigen Bestandtheilen vermengt werden.

Da die Bedingungen, unter denen die Erkenntniss der Aussenwelt steht, dazu gefuhrt haben, dass wir bei den ausseren Objecten von den Gefuhlen abstrahiren, mit denen die Vorstellungen derselben in uns verbunden sind, so meinen wir das namliche auch dann noch thun zu konnen, wenn diese Vorstellungen lediglich als subjective Zustande in uns in Betracht kommen Da wir ferner mit dem ausseren Object einer Vorstellung den Begriff eines beharrenden Gegenstandes verbinden, so ubertragen wir auch diesen Begriff wieder auf die Vorstellung in uns, der wir nun ein ahnliches von uns unabhangiges Gehen und Kommen zuschreiben wie den Gegenstanden ausser uns. Dieser vermeintliche

логовъ склонны думать какъ разъ обратное, именно: что внѣшній и внутренній міръ составляютъ единый внутренній опытъ человѣка. Выкидывая изъ этого опыта все, что относится только къ субъекту,- чувства, волю,—мы получаемъ знаніе внѣшняго міра, которое, такимъ образомъ, является обезжизненнымъ содержаніемъ нашего сознанія; обращаясь только къ тому, что составляетъ жизнь нашего внутренняго *я*, влагающагося въ каждый моментъ нашего опыта, мы имѣемъ внутреннюю жизнь какъ таковую.

Въ этомъ смыслѣ ближайшій путь познанія вообще— не внѣшній, а скорѣе внутренній міръ, изъ котораго путемъ отвлеченія мы только и выкраиваемъ внѣшній. [1])

Wechsel der Objecte bedarf endlich noch eines Schauplatzes, auf welchem er vor sich geht. wir denken uns daher einen dem ausseren Raum, in dem die Naturereignisse sich abspielen, analogen inneren Raum, den wir unser Bewusstsein nennen. Gefuhle, Begierden und Willensregungen entbehren nun freilich ahnlicher ausserer Objecte wie die Vorstellungen. Bei ihnen verzichtet man daher von vornherein auf den Versuch, jeden einzelnen Vorgang als selbstandiges Ding zu denken. Statt dessen wird dann jede Classe dieser inneren Zustande in eine Art selbstandigen Wesens verwandelt, das in seinen Handlungen von den Vorstellungen beeinflusst ist und gelegentlich seinerseits Einflusse auf dieselben ausubt.

Alle diese Fictionen verschwinden wenn wir, statt mit Abstractionen zu operiren, die von den Objecten der ausseren Wahrnehmung entlehnt sind, vielmehr umgekehrt von der Beziehung unserer inneren Wahrnehmungen auf Aussendinge zunachst ganz und gar absehen. Dann verwandeln sich die Vorstellungen aus Gegenstanden in Vorgange, in Theilerscheinungen eines nie rastenden inneren Geschehens, Gefuhle, Begierden und Willenshandlungen werden zu Bestandtheilen dieses Geschehens, die von den Vorstellungen thatsachlich niemals sich trennen lassen, und die ebenso wenig wie sie Aeusserungen selbstandiger Wesen oder Kräfte sind, sondern immer nur als einzelne Gefuhle, Begierden oder Willensregungen Wirklichkeit besitzen. Wundt. Ethik. 1892 г стр. 433.

См также Очеркъ психологіи, Введеніе

[1]) «Выраженія: «внѣшній» и «внутренній опытъ» указываютъ не на различіе въ объектахъ изслѣдованія, а на различіе *въ точкахъ зрѣнія*, изъ которыхъ мы исходимъ, выясняя и подвергая научной обработкѣ данный намъ опытъ, самъ по себѣ единый Въ самомъ дѣлѣ, всякій опытъ

И ужъ во всякомъ случаѣ развитіе *внѣ насъ лежащей среды*, познаваемой въ образахъ сознанія, *отрѣшенныхъ отъ всѣхъ чисто субъективныхъ чертъ* никакъ *не можетъ служить разъясненіемъ* тому, что происходитъ именно въ *этой субъективной сферѣ*. Допуская какъ разъ противное, антрополого-криминалистическая школа говоритъ, такимъ образомъ, не о представленіи несвободы во *внутренней жизни* вообще, а объ этомъ представленіи только въ приложеніи къ *внѣшнему развитію*, или къ объективному содержанію внутренняго опыта.

Въ результатѣ, такимъ образомъ, рѣчь ведется совсѣмъ о другомъ предметѣ; наше представленіе о несвободѣ именно *субъекта* (т. е. въ чисто внутреннихъ чертахъ) остается совершенно невыясненнымъ, и даже нападки на индетерминизмъ едва ли небезсильными. Въ самомъ дѣлѣ, если представленіе свободы воли можетъ быть противопоставлено только тому представленію о несвободѣ, въ которомъ мы воспринимаемъ явленія чисто внутренней жизни, то оба эти утвержденія одинаково сильны или безсильны,

---

непосредственно распадается на слѣдующіе два фактора данное намъ *содержаніе* и наше *воспріятіе* этого содержанія. Первый изъ этихъ факторовъ мы называемъ *объектомъ познанія*, второй *познающимъ субъектомъ*. Отсюда вытекаютъ *два* направленія въ обработкѣ нашего опыта *Естествознаніе* изучаетъ *объекты* познанія, причемъ оно считаетъ ихъ свойства независящими отъ субъекта *Психологія* изучаетъ все содержаніе нашего опыта въ его отношеніяхъ къ субъекту и въ свойствахъ, непосредственно вносимыхъ въ этотъ опытъ послѣднимъ. Такъ-какъ естественно-научная точка зрѣнія предполагаетъ отвлеченіе отъ субъективнаго фактора, содержащагося во всякомъ реальномъ опытѣ, то ее можно назвать исходной точкой *посредственнаго опыта;* напротивъ того, психологическая точка зрѣнія, намѣренно устраняющая это отвлеченіе и вытекающія изъ него слѣдствія, соотвѣтствуетъ *опыту непосредственному*». Вундтъ. Очеркъ психологіи, стр 2.

См болѣе популярное изложеніе этой мысли у Карпентера, въ пер. графѣ Толстаго, ч 15

ибо оба они голыя утвержденія. Если лжетъ одно, то почему свидѣтельствуетъ правду другое, которое не можетъ быть укрѣпляемо утвержденіями, относящимися совсѣмъ къ другой области, не внутренняго, а внѣшняго опыта? И въ довершеніе всего совершенно невыясненная странность, почему единое сознаніе человѣка, обращенное внутрь, къ собственному своему теченію, одновременно свидѣтельствуетъ о свободѣ и о несвободѣ?

4. Указанныя недоразумѣнія, какъ плодъ ложно направленнаго изслѣдованія, въ значительной мѣрѣ сглаживаются, если устранить ихъ источникъ — недостаточность положительнаго метода изученія, т. е. недостаточность изученія внутренней жизни такъ, какъ она дана намъ въ нашемъ непосредственномъ внутреннемъ опытѣ.

Обращаясь сюда, мы безъ труда открываемъ, что качество свободы или несвободы наше сознаніе относитъ не ко всѣмъ частямъ своего внутренняго опыта. Отраженные здѣсь образы внѣшняго міра, объективное содержаніе, или ряды представленій, мыслимыхъ какъ таковыя, вовсе не поднимаютъ въ насъ вопроса о свободѣ или несвободѣ. И я меньше всего занятъ этимъ сомнѣніемъ, когда, отрѣшившись отъ всего остальнаго, отдаюсь исключительно изученію предметовъ. Другое дѣло, если наше вниманіе переносится къ *формѣ* воспріятія этого матеріала, не къ *содержанію*, а къ *теченію* сознанія. Тутъ я открываю въ себѣ то болѣе, то менѣе активное состояніе и только тутъ говорю: я несвободенъ распоряжаться содержаніемъ своихъ сновидѣній, безпорядочно всплывающихъ и изъ ближайшаго, и изъ давно минувшаго, полузабытаго, нынѣ совсѣмъ неинтереснаго опыта, безсвязно толпящихся, и влекущихъ каждое къ

себѣ даже нерасположенное къ нимъ вниманіе; въ этихъ послѣднихъ случаяхъ я живо переживаю минуты полнаго безсилія бѣжать, кричать, отогнать докучливый призракъ, даже проснуться. Одинаковое состояніе во многихъ проявленіяхъ душевной болѣзни, когда человѣкъ не въ силахъ владѣть собой и, хотя съ мукой, но подчиняется всегда отвратительному для него влеченію украсть, убить самаго близкаго; подобная же картина внутренняго безсилія въ гипнозѣ и т. д.

Противоположное состояніе у бодрствующаго и здороваго. Содержаніе сознанія упорядочено, и изъ его матеріала выбрано только то, что подходитъ или къ данной минутѣ, или къ данной, давно уже преслѣдуемой цѣли; болѣе сильное впечатлѣніе отнюдь не вытѣсняетъ сейчасъ же и всегда даже слабѣйшее; наоборотъ, послѣднее, укрѣпленное тѣмъ внутреннимъ напряженіемъ, съ которымъ мы стараемся предпочесть его другимъ, очень часто одерживаетъ верхъ надъ прочими; каждое новое впечатлѣніе, новый шагъ усиленно перерабатывается въ духѣ господствующаго содержанія сознанія и только при этомъ условіи занимаетъ здѣсь себѣ мѣсто; странныя влеченія броситься подъ поѣздъ, въ колодезь, горькія, иногда тягостныя, впечатлѣнія отъ жизни, хорошо знакомыя и здоровому, не достигаютъ здѣсь такого подавляющаго могущества, какъ въ болѣзни и, развивая внутреннее сопротивленіе, понижаются послѣднимъ; человѣкъ открываетъ въ себѣ присутствіе внутренней силы, которой ему не достаетъ въ другихъ случаяхъ, и это именно состояніе онъ и называетъ свободнымъ.

5. Первый выводъ отсюда, которымъ мы и можемъ ограничиться при разсмотрѣніи антрополого-криминалистической школы, слѣдующій.

Сознаваніе «свободы» и «несвободы» во внутренней жизни *вовсе* не указываетъ на *рѣзкую противоположность* этихъ состояній (полный произволъ и фатальность). Оно относится къ *одному и тому же теченію* сознанія, которое (теченіе): *или понижено въ своемъ напряженіи*, уступая въ силѣ представленіямъ и чувствованіямъ (внѣшнимъ впечатлѣніямъ и опытамъ прошлой жизни),—тогда мы говоримъ о несвободѣ (меньшая самостоятельность воли); или достигаетъ *сравнительнаго господства* надъ этимъ содержаніемъ, и тогда мы убѣждены въ своей свободѣ (бо́льшая самостоятельность воли).

Въ силу этого: а) представленіе «свободы воли» не можетъ означать *ничьмъ необусловленнаго произвола*, власти духа творить «не почему» и «не изъ чего». Относясь только къ *высшему* развитію сознанія, оно, во всякомъ случаѣ, должно обнимать и то, что свойственно тому же сознанію въ его *низшемъ* состояніи, или *обусловленность* представленіями и чувствованіями, имѣющую только бо́льшее значеніе для менѣе развитаго сознанія. Но эта обусловленность воспринимается здѣсь не какъ единственный и даже главный факторъ того или другаго направленія сознанія, которое, достигая *высшаго*, *болѣе напряженнаго* (активнаго) теченія, открываетъ этимъ послѣднимъ *надбавкомъ* и *болѣе самостоятельное* значеніе *самого внутренняго напряженія* (активность), въ свою очередь, и чувствительно, вліяющаго на представленія и чувствованія;

б) наряду съ этимъ представленіе «несвободы воли» одинаково не можетъ означать такой обусловленности звеньевъ сознанія, которая, отличаясь отъ предыдущаго случая (свободы), *ничьмъ бы не отличалась* отъ при-

чинности во *внѣшней жизни*, уравненное съ которой наше сознаніе открываетъ, будто, одни представленія и чувствованія и порождаемыя самими ими взаимоотношенія. И несвободой воли мы называемъ лишь *низшее* состояніе, но *одного и того же*, что и для высшаго развитія, *теченія* сознанія: и здѣсь, стало быть, живетъ моментъ воли, которая только понижена въ своей силѣ. Эта воля, самостоятельная отъ представленій и чувствованій, какъ чисто *субъективное*, одной внутренней жизни свойственное качество, и есть та сила, отъ которой какъ разъ отрѣшается естествовѣдъ, изучая образы внѣшней жизни. Что же удивительнаго, если въ своемъ представленіи о несвободѣ, изъ котораго заранѣе выкинутъ указанный факторъ (воля), онъ разумѣетъ нѣсколько иное теченіе развитія.

6. Таково съ точки зрѣнія *положительнаго знанія* содержаніе чисто практическихъ понятій о свободѣ и несвободѣ воли, коими (понятіями) указывается не на *произволъ* и *фатальность*, а единственно на *бо́льшую* и *меньшую самостоятельность* воли. Полученнымъ выводомъ мы обязаны только положительному методу изслѣдованія, который, такимъ образомъ, по крайней мѣрѣ намѣчаетъ предметъ спора, въ чемъ прежде всего ошибались антропологи-криминалисты.

ГЛАВА II.

Преступность по ученію антрополого-криминалистической школы.

1. Детерминизмъ новой доктрины, не признающій самостоятельныхъ чертъ въ развитіи внутренней жизни,— причинное теченіе которой ничѣмъ, будто, не отличается

отъ причиннаго же развитія внѣшней среды,—тѣмъ самымъ убиваетъ и всякую самостоятельность духа [1]).

[1]) Здѣсь мы имѣемъ въ виду не грубый матеріализмъ былаго времени, а такъ наз. «психофизическій матеріализмъ» нашихъ дней «Не сознавая того, что естественно-научное изслѣдованіе опыта получается только путемъ отвлеченія отъ субъективныхъ факторовъ, иногда считаютъ задачей естествознанія установку въ общей формѣ содержанія всего опыта. Съ этой точки зрѣнія психологія является уже не соподчиненной съ естествознаніемъ наукой, а становится въ подчиненную ему роль. Вмѣсто того, чтобы устранивъ отвлеченіе, лежащее въ основѣ естественно-научнаго изслѣдованія, сообща съ послѣднимъ дать цѣльное пониманіе опыта, она принуждена тогда, пользуясь заимствованнымъ отъ естествознанія понятіемъ о «субъектѣ», выяснить вліяніе этого субъекта на содержаніе опыта. Не уяснивъ себѣ, что удовлетворительное понятіе о «субъектѣ» можетъ быть получено только путемъ психологическаго изслѣдованія (§ 1, 3а), здѣсь даютъ психологіи готовое понятіе о субъектѣ, выработанное исключительно естествознаніемъ. Для послѣдняго субъектъ тожественъ съ индивидуальной тѣлесной организаціей. Въ силу этого получается опредѣленіе психологіи какъ науки, долженствующей выяснить зависимость содержанія непосредственнаго опыта отъ индивидуальной тѣлесной организаціи Этотъ взглядъ, получившій наименованіе «психофизическаго матеріализма» не выдерживаетъ критики съ точки зрѣнія теоріи познанія и безплоденъ съ психологической точки зрѣнія Такъ какъ естествознаніе намѣренно отвлекается отъ содержащагося во всякомъ опытѣ субъекта, то именно оно менѣе всего въ состояніи дать удовлетворительное опредѣленіе «субъекта». Психологія, исходящая изъ подобнаго чисто-физіологическаго опредѣленія, покоится такимъ образомъ не на опытѣ, а—какъ вся прежняя матеріалистическая психологія—на метафизическомъ построеніи Безплодна эта точка зрѣнія для психологіи потому, что задачу выясненія причинной связи психологическихъ процессовъ она заранѣе возлагаетъ на физіологію, тогда какъ послѣдняя не можетъ исполнить этой задачи ни въ настоящее время, ни когда – либо уже въ силу различія между основными, естественно-научной и психологической, точками зрѣнія Что подобная психологія, превращенная въ гипотетическую механику мозга, не можетъ лечь въ основу гуманитарныхъ наукъ, понятно само собой». Вундтъ. Очеркъ психологіи, стр. 11.

См. о матеріализмѣ: *Ланге*, Исторія матеріализма, русск. пер. 1881 г.

См. *Raoul Pictet*, Etude critique du Matérialisme et du Spiritualisme par la Physique expérimentale Génève 1897 г. Заключеніе этого извѣстнаго ученаго слѣдующее Nous avons constaté que la physique expérimentale oblige l'observateur sérieux et sans parti-pris à accepter l'exis-

И мы считаемъ совершенно естественнымъ и послѣдовательнымъ, если антропологи-криминалисты, утвердившись въ указанной точкѣ зрѣнія, изучаютъ преступника не со стороны *соціально-психологической*, а со стороны *анатомо-физіологической*.

По взглядамъ однихъ представителей этой доктрины преступникъ—плодъ атавизма, эпилептикъ; другіе видятъ въ немъ нравственно-помѣшаннаго, дегенерата и т. д. Изъ всего этого намъ важно знать пока только то, что преступникъ является носителемъ особой психо-физической организаціи, свойственной только ему и чуждой *среднему человѣку* даннаго общества; какъ его оцѣнивать и съ кѣмъ сравнивать, хотя и важный, но другой вопросъ, разсмотрѣть который мы могли бы и послѣ, разъ подтвердится первое предположеніе.

---

tence de *causes de mouvement* dans la matière pondérable, causes de mouvement qui ne sont pas des *mouvements antérieurs transformés*. Ce réservoir *d'énergies inconnues*, qui échappent à toute observation directe, nous met en contact avec *l'obligation* d'admettre l'existence d'un domaine *extra—matériel* ou du *domaine* des *esprits*, des *forces*, des *causes premières* Стр. 287.

См. *Du Bois—Reymond*, Рѣчь на съѣздѣ естествоиспытателей въ Лейпцигѣ въ 1872 г. Es ware gewiss im hochsten Grade interessant, wenn wir die Hirnmechanik sich abspielen sähen wie eine Rechenmaschine, wenn wir wussten, welcher Tanz von Kohlenstoff, Wasserstoff, Stickstoff, Sauerstoff, Phosphor und anderen Atomen dem Gipfel sinnlichen Geniessens, welche Molekularstrome dem wuthenden Schmerze bei Misshandlung des nervustrigeminus entspricht Aber auch wenn wir Alles das wussten, wenn wir den Bau des Gehirns genau kennten, wie den einer Muhle, die geistigen Vorgange wurden uns gleich unbegreiflich sein Die astronomische Kenntnis des Gehirns, die hochste, die wir davon erlangen konnten, enthulle uns darin Nichts als *bewegte Materie*; durch keine zu ersinnende Anordnung oder Bewegung materieller Theilchen lasse sich eine Brucke ins Reich des Bewusstseins schlagen.

См. также нижеприведенную литературу представителей ассоціаціонизма и волюнтаризма, первая доктрина склоняется къ матеріализму вторая къ спиритуализму.

2. Особливость человѣка-преступника, конечно, не составляетъ еще того состоянія, въ которомъ совершается преступное дѣйствіе, и прирожденный преступникъ отнюдь не можетъ быть смѣшиваемъ съ человѣкомъ, совершающимъ актъ преступленія. Мы отказываемся понимать иначе доктрину антрополого-криминалистической школы и противъ того ея освѣщенія, въ которомъ полагается, что съ рожденіемъ преступной особи на лицо уже и преступное ея проявленіе.

Изъ того обстоятельства, что антрополого-криминалистическая школа усматриваетъ особливую организацію преступника, вовсе еще не слѣдуетъ, будто такая организація должна всегда и при всякихъ условіяхъ обнаруживаться преступнымъ дѣйствіемъ. Даже дальтонистъ, съ которымъ иногда сравниваютъ преступника антрополого-криминалистической школы, не различаетъ цвѣтовъ только тогда, когда ему представится подходящій случай; не всегда падаетъ въ конвульсіяхъ и эпилептикъ, непостояненъ бредъ или иные припадки душевно-больнаго. Тоже самое приходится сказать и о прирожденномъ преступникѣ; и онъ, безъ сомнѣнія, нуждается еще во внѣшнихъ благопріятныхъ условіяхъ для преступнаго именно своего обнаруженія.

Само собою разумѣется, что съ этимъ внѣшнимъ толчкомъ должны быть, далѣе, связаны и внутреннія измѣненія въ томъ, кто представляетъ собою достаточно условій для преступнаго обнаруженія, и прирожденный преступникъ въ моментъ исполненія преступленія не можетъ быть вполнѣ приравненъ своему же состоянію, но до этого рѣшительнаго момента.

Повидимому, такъ надо понимать ученіе антрополого-криминалистической школы, которая говоритъ лишь о

психофизическихъ условіяхъ или *расположеніяхъ* къ преступному дѣйствію, какъ мы говоримъ объ условіяхъ припадковъ эпилепсіи, душевной болѣзни и т. д., и вовсе не отказывается признавать наличности другихъ факторовъ, чисто внѣшнихъ, при дѣйствіи которыхъ только и всплываетъ на этой почвѣ преступный актъ. Всякій совершившій преступленіе, по смыслу новаго ученія, долженъ непремѣнно носить на себѣ и въ себѣ признаки преступной натуры; но эта послѣдняя можетъ просуществовать и безъ обнаруженія въ преступномъ актѣ, разъ не встрѣтятся благопріятныя къ тому условія.

3. Антропологи-криминалисты отнюдь не берутся объяснить, *почему* тѣ или иныя дѣйствія въ обществѣ *почитаются преступными*. Отвѣтъ на этотъ вопросъ дается всѣми условіями жизни даннаго общества, и матеріальными и духовными; это вопросъ соціологическій, не біологическій. Антрополого-криминалистическая школа не только должна согласиться съ нашимъ замѣчаніемъ, но и дѣйствительно соглашается съ нимъ, признавая *соціальное* значеніе преступленія. Указаніемъ на это служатъ тѣ мѣста ея трудовъ (напр. у Ломброзо), гдѣ идетъ сравненіе прирожденнаго преступника съ дикаремъ, ребенкомъ, дикимъ животнымъ. Указывая на насиліе и обманъ нашихъ праотцевъ, на кровожадные инстинкты многихъ особей изъ звѣрей, на какую нибудь вѣчно кусающуюся лошадь и т. д., и усматривая въ этихъ состояніяхъ такое же проявленіе натуры, какое мы открываемъ и у преступника, антропологи-криминалисты вовсе не думаютъ сказать подобными сравненіями, будто и дикарь, и животное также преступники. Здѣсь подчеркивается только біологическое, но не общественное сходство, и едва-ли

Би
ЕК. Д
Б

школа Ломброзо станетъ отрицать, что приводимыя ею для сравненія лица, по своему времени, были не только не преступными, но можетъ быть даже лучшими людьми. Указанія на публичную женщину, имѣющую одинаковую съ прирожденнымъ преступникомъ организацію еще лучшій примѣръ въ томъ же отношеніи. Если есть такое поведеніе въ обществѣ, которое, хотя и проистекаетъ изъ біологическихъ условій, одинаковыхъ и для преступника, однако не почитается преступнымъ, то самостоятельное значеніе *соціальной* стороны преступленія неминуемо должно быть признано и антрополого-криминалистической школой.

4. Антропологи-криминалисты ставятъ себѣ другую задачу: они силятся объяснить, *почему совершаются* тѣ или иныя дѣйствія, оцѣниваемыя обществомъ какъ преступленія. Но именно эта попытка не можетъ привести къ выводамъ, искомымъ новой школой: она не можетъ привести къ мысли о существованіи біологическаго типа преступника, который (типъ) рѣшительно противорѣчитъ положительному знанію, столь искомому новой доктриной.

Въ самомъ дѣлѣ, понятіе преступленія такъ условно, измѣнчиво по мѣсту и времени, и такъ не совпадаетъ съ понятіями вреднаго, злаго, разрушительнаго и т. д. Если бы антропологи-криминалисты были хоть сколько-нибудь внимательны къ дѣйствительности, они не упустили бы изъ виду этой условной стороны преступленія и поняли бы, что они ставятъ себѣ невозможную задачу. Доказать существованіе *единаго* біологическаго типа преступника, показать *преступныя* именно черты въ характерѣ человѣка—немыслимо, ибо преступникъ *различенъ* по времени и мѣсту, а злость, неуживчивость, вообще антисоці-

абельность далеко не совпадаютъ съ тѣмъ, что мы называемъ преступностью.

5. Опасность подобныхъ сомнѣній была сознана и антрополого-криминалистической школой, и одинъ изъ ея поборниковъ, Garofalo, выступилъ здѣсь съ возобновленіемъ ученія о естественномъ правѣ, которое, по его мнѣнію, обнаруживается, по крайней мѣрѣ, въ сферѣ болѣе тяжкихъ нарушеній. Нормы—не убей, не укради и т. д. извѣстны, говоритъ онъ, уже отдаленной древности, онѣ какъ бы не имѣютъ исторіи; а ихъ постоянству должно отвѣчать постоянство, опредѣленное единство типа людей, преступающихъ такія нормы. Отсюда существованіе прирожденнаго преступника или какъ человѣка, ненадѣленнаго чувствомъ сострадапія (pieta),—источникъ главнѣйшихъ личныхъ преступленій, или неразвитаго въ отношеніи чувства честности (probita)—источникъ имущественныхъ нарушеній.

Въ этихъ попыткахъ Garofalo поддержать колеблющійся типъ преступника ясно проглядываетъ признаніе соціально-психологической стороны преступленія, которая, однако, сослуживъ роль показателя предмета изслѣдованія и недостаточно изученная, теперь немилосердно искажается въ угоду новой доктрины. Мы не будемъ повторять здѣсь всего того, что уже было, и давно, сказано объ ошибкахъ представителей ученія о естественномъ правѣ. Къ нимъ взглядъ Garofalo прибавляетъ еще одну.

Конечно, опредѣленія уголовнаго права, по крайней мѣрѣ для важнѣйшихъ устоевъ общественной жизни, не такъ ужъ измѣнчивы и непостоянны. Вѣрно также и то, что болѣе подвижная и непостоянная часть запретовъ уголовнаго закона о проступкахъ и въ особенности

полицейскихъ правонарушеній можетъ быть опущена при доказываніи существованія прирожденнаго преступника. Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ такими нарушеніями, въ которыхъ преступность ниспадаетъ до своего предѣла, за которымъ далѣе лежитъ сфера правомѣрной жизни. Такая предѣльная полоса представляетъ затрудненія для обобщенія всякой науки, и доктрина антрополого-криминалистической школы нисколько не разбивается о существованіе этихъ именно незначительныхъ нарушеній, для которыхъ не открыты по крайней мѣрѣ замѣтныя клейма преступности, въ разсматриваемой сферѣ нарушеній и классическая наука уголовнаго права чувствуетъ одинаковыя затрудненія и отступаетъ нѣсколько отъ своего типа преступности (виновности), существованіе котораго, однако, тѣмъ нисколько не подрывается.

Становясь въ ряду поборниковъ естественнаго права, Garofalo, однако, совсѣмъ не замѣчаетъ, что его предшественники говорили о постоянствѣ самаго *общаго* содержанія опредѣленій права: не убей, не прелюбы сотвори и т. д. Ему же, для задачи поддержанія преступнаго типа, необходимо показать неизмѣнность и конкретнаго содержанія опредѣленій уголовнаго закона. Но если еще можно говорить о томъ, что всѣ вѣка и всѣ народы знали запреты не убивать, не красть, то едва ли мыслимо утверждать, будто и ближайшее содержаніе объемлемыхъ этими запретами преступленій было всегда одинаково. Достаточно взглянуть въ прошлое любаго уголовнаго кодекса, чтобы убѣдиться, что виды не убей и не укради были различны въ различныя времена. Но это все таки были еще отвлеченныя опредѣленія законодателя, за которыми должно было скрываться еще

бо́льшее разнообразіе жизненной картины дѣйствительнаго исполненія преступленія. Такъ оно и есть на самомъ дѣлѣ, и, какъ учитъ исторія, однимъ и тѣмъ же охранительнымъ нормамъ уголовнаго закона соотвѣтствуетъ значительно болѣе измѣнчивая физіономія ихъ нарушителей [1]).

Ссылка на естественное право, повидимому, ничуть не въ состояніи помочь укрѣпленію предположенія о прирожденной преступности, и косвенно признаваемый этой ссылкой соціально-психологическій моментъ преступленія является рѣшительно разбивающимъ преступный типъ новой доктрины.

ГЛАВА III.

Особенности преступнаго люда.

1. Недостаточность изученія дѣйствительности, сказавшаяся въ общихъ предположеніяхъ о преступленіи, и по истинѣ удивительная для того направленія, которое именуетъ себя *позитивнымъ*, не оставляетъ новую школу и въ изслѣдованіяхъ живой личности преступника.

Здѣсь объектомъ изученія принимается человѣкъ въ моментъ совершенія преступленія и послѣ, при отбываніи наказанія. Перескакивая черезъ всѣ преграды исторіи, которая учитъ о неодинаковой фигурѣ преступника въ различныя времена, не оговаривая никакихъ случайныхъ чертъ преступности, связанныхъ со временемъ, мѣстомъ дѣйствія, съ національностью или профессіей человѣка, новая школа смѣшиваетъ въ одну массу все, что она находитъ у *осужденнаго*, и затѣмъ переноситъ такъ

[1]) См объ этомъ у Тарда, La philosophie pénale.

набранныя «клейма» преступности въ прежнюю жизнь личности, даже не потрудившись доказать, *почему* эти черты должны составлять *прирожденную* особенность субъекта.

2. Мы также не отрицаемъ обособленности преступника, даже анатомической и физіологической, но прежде всего психической. Объ этомъ, и давно уже, зналъ міръ: и люди, стоящіе внѣ всякаго отношенія къ антропологокриминалистической школѣ, согласно съ ней указываютъ на тоже.

«Съ перваго взгляда, пишетъ Достоевскій, [1]) можно было замѣтить нѣкоторую рѣзкую общность во всемъ этомъ странномъ семействѣ (каторжниковъ); даже самыя рѣзкія, самыя оригинальныя личности, царившія надъ другими невольно, и тѣ старались попасть въ общій тонъ всего острога. Вообще-же скажу, что весь этотъ народъ, за нѣкоторыми немногими исключеніями неистощимо-веселыхъ людей, пользовавшихся за это всеобщимъ презрѣніемъ,— былъ народъ *угрюмый*, *завистливый*, *страшно тщеславный*, *хвастливый*, *обидчивый и въ высшей степени формалистъ*»..... Большинство было *развращено и страшно исподлилось*. Сплетни и пересуды были безпрерывныя: это былъ адъ, тьма кромѣшная»... (стр. 6—7).

«Мы погибшій народъ», говорили они: «не умѣлъ на волѣ жить, теперь ломай зеленую улицу, повѣряй ряды». «Не слушался отца и матери, послушайся теперь барабанной шкуры»..... Все это говорилось часто, и въ видѣ нравоученія и въ видѣ обыкновенныхъ поговорокъ и присловій, но никогда серіозно. Все это были только слова. Врядъ-ли хоть одинъ изъ нихъ *сознавался внут-*

[1]) Записки изъ Мертваго дома. Полное собраніе сочиненій Т. 2. 1885.

ренно въ своей беззаконности» (стр. 7)... «А какіе были они всѣ *мастера ругаться*»!.... *Безпрерывныя ссоры* еще болѣе развивали между ними эту науку. Весь этотъ народъ работалъ изъ-подъ палки, слѣдовательно онъ былъ *праздный* (стр. 7) ..... *Сплетни*, *интриги*, *бабьи наговоры*, *зависть*, *свара*, *злость* были всегда на первомъ планѣ въ этой кромѣшной жизни» (стр. 7)..... «Въ продолженіи нѣсколькихъ лѣтъ я не видалъ между этими людьми *ни малѣйшаго признака раскаянія*, ни малѣйшей тягостной думы..... и большая часть изъ нихъ внутренно считаетъ себя совершенно правыми (стр. 8)..... Только въ острогѣ я слышалъ разсказы *о самыхъ страшныхъ*, *о самыхъ неестественныхъ поступкахъ*, *о самыхъ чудовищныхъ убійствахъ*, *разсказанные съ самымъ неудержимымъ*, *съ самымъ дѣтски-веселымъ смѣхомъ*» (стр. 9). Развратъ, пьянство, картежъ дополняли внутреннюю картину каторги.

За этими духовными особенностями преступнаго люда, пожалуй, надо упомянуть и о чисто физіологическихъ, которыя, хотя и въ значительно меньшей степени, но также могутъ проглядывать въ тюрьмѣ и каторгѣ, какъ матеріальная подкладка вышеназванныхъ признаковъ. Не касаясь, однако, этой уже слишкомъ отдаленной области, въ отчетѣ о которой и антропологи-криминалисты такъ сильно расходятся въ своихъ наблюденіяхъ, мы остановимся исключительно на психическихъ чертахъ преступника.

3. Вполнѣ признавая возможность существованія таковыхъ чертъ, мы думаемъ, однако, что въ нихъ сказывается самое обыкновенное явленіе *соціально-психологической* жизни, сводящееся къ *нѣкоторой обособленности* человѣка, принадлежащаго къ тому или другому *классу*

общества, обособленности тѣмъ болѣе рѣзкой, чѣмъ рѣзче очерченъ данный классъ.

Преступность—своего рода *профессіональная* дѣятельность и, одинаково какъ каждая другая профессія, она непремѣнно должна вырабатывать особыя привычки, вѣрованія, желанія и стремленія, вообще нѣкоторое обособленіе въ идеалахъ и образѣ жизни тѣхъ, кто вступилъ на путь преступленія.

Особенность этой несчастной профессіи—въ печати отверженности и гоненія; и нѣтъ ничего удивительнаго, что въ такомъ противоположеніи всему обществу сословіе преступнаго люда представляетъ особо рѣзкія черты. [1])

Предположеніе о соціальной, а не біологической обособленности преступника прямо подсказывается тѣми общими свѣдѣніями о преступности, на которыя было указано выше. Но даже и не имѣя ихъ, и только не вступая въ тюрьму съ предвзятыми мыслями, мы всегда придемъ къ одинаковому выводу. Преступникъ, какъ онъ самъ свидѣтельствуетъ о себѣ, хоть и меньшій, но нашъ братъ; и именно связь съ обществомъ и порождаетъ его обособленіе, которое образуется при внутреннемъ, хотя бы и

---

[1]) См. объ этомъ у *Tard*'а, La philosophie pénale, у него же литература по данному вопросу.

См. также *Gautier*, Le monde des prisons (notes d'un temoin) въ Archives de l'anthropologie criminelle, Сентябрь, Декабрь 1888 г. Le monde des prisons, говоритъ Gautier (самъ просидѣвшій 35 м. по различнымъ тюрьмамъ за политическія преступленія) a son histoire, ses traditions, ses moeurs, ses coutumes, ses conceptions ses besoins, sa morale, sa vanité, ses heros, ses gloires, son langage, sa litterature, même son art et sa poesie. C'est un monde, qui ne voit, n'entend, ne pense, ne sent, ne veut, n'agit, ni ne vit comme les gents honnêtes, *dont il se sait lui-même pertinement separé par un infranchissable abîme* (стр. 421).

См также *Näcke* (Oberarzt), Ueber Kriminalpsychologie въ Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, 1896.

самомъ грубомъ, сознаніи своей неправоты, при пониманіи всѣхъ выгодъ честной жизни и сильномъ тяготѣніи быть такимъ же, какъ и другіе.

Въ подтвержденіе этой мысли сошлемся, прежде всего, на свидѣтельство Достоевскаго, наблюденія котораго принимаются и антропологами-криминалистами. Записки изъ Мертваго дома столько же говорятъ о внутреннихъ особенностяхъ сидѣльцевъ по тюрьмамъ, сколько и о ихъ связи съ окружающимъ міромъ, глазами котораго преступникъ смотритъ и на себя. Даже закоренѣлые злодѣи, которые, повидимому, не испытывали никакого раскаянія, не любили, однако, говорить о своемъ прошломъ. «Вообще, о быломъ своемъ они говорили мало, не любили разсказывать и видимо старались не думать о прошедшемъ..... Помню, какъ однажды одинъ разбойникъ, хмѣльной, началъ разсказывать, какъ онъ зарѣзалъ пятилѣтняго мальчика, какъ онъ обманулъ его сначала игрушкой, завелъ куда-то въ пустой сарай, да тамъ и зарѣзалъ. Вся казарма, доселѣ смѣявшаяся его шуткамъ, закричала какъ одинъ человѣкъ, и разбойникъ принужденъ былъ замолчать; не отъ негодованія закричала казарма, а такъ, потому что *не надо* было *про это* говорить, потому что говорить *про это* не принято» (стр. 6). На разспросы о преступленіяхъ каторжники обыкновенно отмалчивались или отвѣчали ложью. Сами поднимали рѣчь объ этомъ только въ кружкѣ такихъ же лицъ, стараясь притомъ щегольнуть, похвалиться предъ остальными, и тутъ, многое выдумывая, наговаривали на себя.

Повидимому, такой *общій тонъ* каторги достаточно ясно свидѣтельствуетъ о какой-то внутренней неловкости, которую испытывали каторжники въ отношеніи исполнен-

ныхъ ими злодѣйствъ. Источникомъ этой неловкости можетъ быть только голосъ общества, который чувствовали въ себѣ, стало быть, и эти люди.

Другая интересная, также общая и также усиленно скрываемая, но всегда проглядывающая черта, — внутреннее сознаніе преимуществъ честной жизни и тяготѣніе быть такимъ же, какъ и другіе, потребность, чтобы въ тебѣ хоть сколько-нибудь видѣли человѣка, а не звѣря какого-то. Вспомнимъ здѣсь измѣненіе каторги къ празднику Рождества Христова. «Кромѣ врожденнаго благоговѣнія къ великому дню, арестантъ безсознательно ощущалъ, *что онъ этимъ соблюденіемъ праздника какъ будто соприкасается со всѣмъ міромъ, что не совсѣмъ-же онъ, стало-быть, ломоть отрѣзанный, что и въ острогѣ тоже что у людей.* Они это чувствовали: это было видно и понятно» (Достоевскій, Записки изъ Мертв. дома, стр. 75).

«Въ первый день моей острожной жизни, говоритъ въ другомъ мѣстѣ Достоевскій, я сдѣлалъ одно наблюденіе и впослѣдствіи убѣдился, что оно вѣрно. Именно: что всѣ неарестанты, кто-бы они ни были, начиная съ непосредственно имѣющихъ связь съ арестантами, какъ-то конвойныхъ, караульныхъ солдатъ, до всѣхъ вообще, имѣвшихъ хоть какое нибудь дѣло съ каторжнымъ бытомъ,— какъ то преувеличенно смотрятъ на арестантовъ.... А между тѣмъ самый лучшій начальникъ для арестантовъ бываетъ именно тотъ, который ихъ не боится.... *самимъ арестантамъ гораздо пріятнѣе, когда къ нимъ имѣютъ довѣріе.* Этимъ *ихъ можно даже привлечь къ себѣ.* Случалось въ мое острожное время, хотя и чрезвычайно рѣдко, что кто нибудь изъ начальства заходилъ въ острогъ безъ конвоя. Надо было видѣть, какъ это поражало арестан-

товъ, и поражало съ хорошей стороны. Такой безстрашный посѣтитель всегда возбуждалъ къ себѣ уваженіе, и если-бъ даже дѣйствительно могло случиться что нибудь дурное, то при немъ-бы оно не случилось» (стр. 29—30).

4. Сознаніе отчужденія отъ общества, при невозможности, однако, отрѣшиться отъ него внутренно, при пониманіи всѣхъ преимуществъ честной жизни и мучительномъ убѣжденіи, что тебя гонятъ оттуда, какъ звѣря,— составляетъ можетъ быть главный источникъ психическихъ чертъ преступника.

Отсюда эти *угрюмость* и *молчаливость*, въ особенности въ сношеніяхъ съ затюремнымъ міромъ, котораго приговоръ и отношеніе къ осужденнымъ хорошо извѣстны каторжному. Зная какими преувеличенными глазами смотрятъ на него, онъ долженъ чувствовать себя чужимъ въ этомъ обществѣ, составляя въ немъ интересъ только звѣря, — чувство, которое можетъ быть понятно и самому отъявленному негодяю. Естественно, если онъ избѣгаетъ этого общества.

Видя всю трудность возврата въ нѣдра общества, но не усматривая глубокаго рва, который отдѣлялъ бы его отъ прочихъ людей, преступникъ склоненъ *ненавидѣть*, *злобствовать* и *завидовать* болѣе счастливымъ,—опять совершенно понятная черта, наблюдаемая не на одномъ преступникѣ; люди, обиженные природой, тѣ, коихъ сторонятся нѣсколько и осуждаютъ, попавшіе въ позорную жизнь (особливо напр. публичныя женщины) испытываютъ, хотя и въ меньшей степени, но тоже самое. Замѣтимъ къ тому же, что названныя черты обнаруживаются главнымъ образомъ въ отношеніи къ тѣмъ, кто слишкомъ далеко стоитъ отъ преступника.

«На бывшихъ дворянъ въ каторгѣ вообще смотрятъ мрачно и неблагосклонно. Несмотря на то, что тѣ уже лишены всѣхъ своихъ правъ состоянія и вполнѣ сравнены съ остальными арестантами,—арестанты никогда не признаютъ ихъ своими товарищами... Они искренно признавали насъ за дворянъ, несмотря на то, что сами-же любили *дразнить насъ нашимъ паденіемъ*.... Они съ любовью смотрѣли на наши страданія ...» «Они злятся на васъ за то, говорилъ Д-му одинъ изъ политическихъ преступниковъ, что вы дворянинъ и на нихъ непохожи. Многіе изъ нихъ желали-бы къ вамъ придраться. Имъ-бы очень хотѣлось васъ оскорбить, унизить. Здѣсь ужасно тяжело для всѣхъ насъ.... Вы еще не разъ встрѣтите непріятности и брань за чай и за особую пищу, несмотря на то, что здѣсь очень многіе и очень часто ѣдятъ свое, а нѣкоторые постоянно пьютъ чай. Имъ можно, а вамъ нельзя» (стр. 20).

Описывая сцену буйства пьянаго арестанта Газина, который вздумалъ издѣваться надъ Д-имъ и его компаніей (за чай) и, не получая отвѣта, чуть было не совершилъ убійства, авторъ прибавляетъ: «Несмотря на то, что убійство или намѣреніе убить грозило чрезвычайными непріятностями всему острогу.... не смотря на это, теперь всѣ притихли и выжидали. Ни одного слова въ защиту насъ! Ни одного крика на Газина!—до такой степени была сильна въ нихъ ненависть къ намъ!» (стр. 28).

Въ сношеніяхъ съ товарищами, или съ тѣми, кто снисходительнѣе смотритъ на преступленіе, арестанты ведутъ себя нѣсколько иначе.

Въ «Запискахъ бывшаго каторжника» Мельшина передань слѣдующій любопытный разсказъ одного заключен-

наго. «Самымъ послѣднимъ человѣкомъ тотъ считается у насъ, кто у своего же воруетъ—табакъ тамъ, али сахаръ. И помни: ежели поймаютъ вора въ тюрьмѣ, до смерти заколотятъ. Я самъ всю жизнь воромъ былъ, чего таиться? Первой степени подлецъ и разбойникъ былъ; ну, а въ тюрьмѣ.... Тутъ я честный человѣкъ, и морду тому поколочу....., кто скажетъ, что я вотъ хоть съ-эстолько укралъ когда у своего брата арестанта!» (стр. 60).

Достоевскій описываетъ любовь арестанта къ докторамъ и болѣе сердечное отношеніе къ простонародью. Онъ совершенно удовлетворительно объясняетъ это слѣдующимъ: «Доктора никогда не дѣлаютъ между арестантами различія, какъ невольно дѣлаютъ почти всѣ посторонніе, кромѣ развѣ одного простаго народа. Тотъ никогда не коритъ арестанта за его преступленіе, и прощаетъ ему все за понесенное имъ наказаніе и вообще за несчастье» (стр. 31).

5. Въ связи съ угрюмой замкнутостью и злобнымъ отношеніемъ ко всему окружающему, особливо далекому, стоитъ и *обидчивость* осужденнаго, объяснимая его наболѣвшей чуткостью, ищущей всюду укора. Можетъ быть тутъ же надо помянуть и о тѣхъ, какъ будто безпричинныхъ *взрывахъ ненависти, злобы, мщенія*, которые иногда вспыхиваютъ въ тюрьмѣ, и о которыхъ свидѣтельствуютъ многіе, соприкасавшіеся съ тюремнымъ міромъ. «Удивляются иногда начальники, помнитъ также и Достоевскій, что вотъ какой-нибудь арестантъ жилъ себѣ нѣсколько лѣтъ такъ смирно, примѣрно, даже десяточнымъ его сдѣлали за похвальное поведеніе, и вдругъ, рѣшительно ни съ того, ни съ сего,—точно бѣсъ въ него влѣзъ,—зашалилъ, накутилъ, набуянилъ, а иногда даже просто на уго-

ловное преступленіе рискнулъ: или на явную непочтительность передъ высшимъ начальствомъ, или убить кого нибудь, или изнасиловалъ и проч.... А между тѣмъ, можетъ быть вся-то причина этого внезапнаго взрыва въ томъ человѣкѣ, отъ котораго всего менѣе можно было ожидать его,—это тоскливое, судорожное проявленіе личности, инстинктивная тоска по самомъ себѣ, желаніе заявить себя, свою приниженную личность, вдругъ появляющееся и доходящее до злобы, до бѣшенства, до омраченія разсудка, до припадка, до судорогъ» (стр. 46—47).

Намъ кажется это объясненіе самымъ подходящимъ, во всякомъ случаѣ болѣе близкимъ, чѣмъ отыскиваніе «эпилептическаго характера» въ преступномъ состояніи. Оно вполнѣ согласуется и съ тѣмъ, что выше было замѣчено о преступникѣ. Въ душѣ униженныхъ вообще такіе взрывы нерѣдки и объясняются они главнымъ образомъ тѣми неудачами, которыя понесены были человѣкомъ раньше.

6. Едва ли не самой рѣзкой чертой во внутреннемъ состояніи преступника, чертой, указываемой всѣми, является какая-то странная смѣсь *высокомѣрія* и *бахвальства*. Тотъ общій тонъ каторги, который описанъ Достоевскимъ, «составлялся снаружи изъ какого-то особеннаго, собственнаго достоинства, которымъ былъ проникнутъ чуть не каждый обитатель острога. Точно въ самомъ дѣлѣ званіе каторжнаго, рѣшеннаго, составляло какой-нибудь чинъ, да еще и почетный» (стр. 7)... «Способность ничему не удивляться была величайшею добродѣтелью. Всѣ были помѣшаны на томъ: какъ нужно держать себя» (стр. 6)... «Вообще тщеславіе, наружность, были на первомъ планѣ» (стр. 7). Арестанты, напр., сознавали, «что ихъ боятся, и это видимо придавало имъ что-то въ родѣ куражу»

(стр. 29). Прихвастнуть своею отчаянностью — «вотъ, дескать, я вѣдь не то, что вы думаете: я «по шести душамъ» (стр. 62)—было также въ обычаѣ [1]). Въ общемъ—это стремленіе рисоваться, на долю котораго надо отнести многое изъ поведенія преступника во время суда и отбытія наказанія, даже въ послѣднія минуты жизни, на эшафотѣ. Намъ кажется опаснымъ считать обнаруживаемое здѣсь звѣрство и безчувственность, подчеркиваемыя нѣкоторыми изслѣдователями, за дѣйствительно данное въ натурѣ преступника. Положеніе человѣка, дотолѣ непримѣтнаго, а нынѣ составляющаго общій интересъ, естественно влечетъ за собой, особливо въ первыя минуты, невольное легкомысліе въ одинаковомъ (какъ со стороны общества) обращеніи къ самому себѣ. Отсюда это напускное бряцаніе своимъ звѣрствомъ, съ неизбѣжной ложью даже предъ самимъ собой. Замѣтимъ къ тому же, что такое состояніе переживается преимущественно въ первыя минуты и главнымъ образомъ людьми малодушными, характерами слабыми, легко поддающимися *окружающему вліянію*. Необходимо принять во вниманіе и тягостное сознаніе своего безвыходнаго положенія, влекущее отчаяніе, ищущее минутнаго забвенія въ какомъ то издѣвательствѣ надъ всѣмъ окружающимъ,—опять результатъ вліянія на преступника общества.

«Существуетъ, пишетъ Достоевскій, и даже очень часто, такой типъ убійцы: живетъ этотъ человѣкъ тихо и смирно. Доля горькая,—терпитъ. Положимъ онъ мужикъ, дворовый человѣкъ, мѣщанинъ, солдатъ. Вдругъ

---

[1]) Въ своемъ обособленіи отъ міра, замѣчаетъ Gautier, «les détenus même les moins pourris se drapent orgueilleusement dans leur dégradation (ib. стр. 422).

что нибудь у него сорвалось; онъ не выдержалъ и пырнулъ ножемъ своего врага и притѣснителя. Тутъ то и начинается странность: на время человѣкъ вдругъ выскакиваетъ изъ мѣрки. Перваго онъ зарѣзалъ притѣснителя, врага; это хоть и преступно, но понятно: тутъ поводъ былъ; но потомъ ужъ онъ рѣжетъ и не враговъ, рѣжетъ перваго встрѣчнаго и поперечнаго, рѣжетъ для потѣхи, за грубое слово, за взглядъ, для четки, или просто: «прочь съ дороги, не попадайся, я иду!» Точно опьянѣетъ человѣкъ, точно въ горячечномъ бреду. Точно перескочивъ разъ черезъ завѣтную для него черту, онъ уже начинаетъ любоваться на то, что нѣтъ для него больше ничего святаго; точно подмываетъ его перескочить разомъ черезъ всякую законность и власть и насладиться самой разнузданной и безпредѣльной свободой, насладиться этимъ замираніемъ сердца отъ ужаса, котораго невозможно, чтобъ онъ самъ къ себѣ не чувствовалъ. Знаетъ онъ къ тому-же, что ждетъ его страшная казнь. Все это, можетъ быть, похоже на то ощущеніе, когда человѣкъ съ высокой башни тянется въ глубину, которая подъ ногами, такъ что ужъ самъ, наконецъ, радъ-бы броситься внизъ головою: поскорѣй, да и дѣло съ концомъ! И случается это все даже съ самыми смирными и непримѣтными дотолѣ людьми. Иные изъ нихъ въ этомъ чаду даже рисуются собой. Чѣмъ забитѣе былъ онъ прежде, тѣмъ сильнѣе подмываетъ его теперь пощеголять, задать страху. Онъ наслаждается этимъ страхомъ, любитъ самое отвращеніе, которое возбуждаетъ въ другихъ. Онъ напускаетъ на себя какую-то *отчаянность*, и такой «отчаянный» иногда самъ ужъ поскорѣе ждетъ наказанія, ждетъ, чтобъ *порѣшили* его, потому что самому стано-

вится, наконецъ, тяжело носить на себѣ эту напускную *отчаянность*. Любопытно, что большею частью все это настроеніе, весь этотъ напускъ, продолжается ровно вплоть до эшафота, а потомъ какъ отрѣзало: точно и въ самомъ дѣлѣ этотъ срокъ какой-то форменный, какъ будто назначенный заранѣе опредѣленными для того правилами. Тутъ человѣкъ вдругъ смиряется, ступевывается, въ тряпку какую-то обращается. На эшафотѣ нюнитъ—проситъ у народа прощенія. Приходитъ въ острогъ и смотришь: такой слюнявый, такой сопливый, забитый даже, такъ что даже удивляешься на него. «да неужели это тотъ самый, который зарѣзалъ пять-шесть человѣкъ»? (стр. 62).

7. Едва ли можно упускать изъ виду указанную связь преступника съ обществомъ и объяснимую именно этой связью обособленность преступнаго люда.

Ближайшую аналогію внутреннему состоянію преступника представляетъ міръ отверженныхъ; и со стороны новой школы было совершенно естественно сравнивать преступника, положимъ, съ публичной женщиной. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ это сходство довольно замѣтно. Но и здѣсь мы позволяемъ себѣ истолковывать его въ вышеуказанномъ смыслѣ—равнаго, до извѣстной степени, соціальнаго положенія и публичной женщины, и преступника.

И тамъ и здѣсь человѣкъ стоитъ за предѣломъ общества; отнюдь не утративъ еще связи съ нимъ, онъ сознаетъ себя, однако, чужимъ въ кругу этого общества; видя всю трудность войти въ него на равныхъ условіяхъ съ прочими, онъ способенъ ненавидѣть и то клеймо, которое отчуждаетъ его отъ міра честной жизни, и этотъ міръ, желанный, но и чуждый, сторонящійся. Отсюда и тѣ же черты, что въ преступникѣ. Человѣкъ, обиженный

природой, терпѣвшій постоянное униженіе личнаго достоинства, или заклейменный печатью публичнаго разврата, очень чутко отзывается ко всякому приближенію къ нему, страдаетъ излишней подозрительностью или преувеличенной обидчивостью. Онъ одинаково не хочетъ говорить о причинахъ своего несчастья и по возможности укрываетъ его. Встрѣчая постоянно холодный отпоръ, вниманіе именно къ его недостатку, такой человѣкъ отвѣчаетъ злобой.

Также какъ преступникъ, лишившись иногда всякой надежды на лучшее, отверженный (напр. публичная женщина) живетъ угаромъ минутныхъ забвеній и этимъ какъ будто обнаруживаетъ свое легкомысліе и безпечность, въ дѣйствительности же, по крайней мѣрѣ вначалѣ, показываетъ тѣмъ только отчаяніе. Рѣзкія смѣны настроенія, нерѣдкіе взрывы чувства мщенія также встрѣчаются здѣсь, какъ и тамъ. Думается, что и высокомѣріе отчаянія, наглое, будто, щегольство своимъ порокомъ одинаково можно найти здѣсь [1]).

8. Приведенныя объясненія еще недостаточно полно освѣщаютъ внутреннюю жизнь преступника. Но не забудемъ, что ограничиваемый лишь извѣстнымъ процентомъ преступный типъ представляетъ собой людей, на половину потерянныхъ для общества, прошедшихъ часто долгую школу порока и преступленія.

Въ концѣ концовъ, всѣ эти особенности — результатъ принадлежности къ опредѣленному классу общества, и,

---

[1]) Совсѣмъ другая картина внутренней жизни не отверженныхъ, а недостаточныхъ лицъ, въ группу которыхъ и имѣется въ виду занести преступника. Слабоумный, душевно-больной не любитъ, не ненавидитъ, въ общемъ не смотритъ на себя глазами окружающаго общества.

какъ таковыя, онѣ *развиваются*, а не даны отъ рожденія. Противоположнаго взгляда антрополого-криминалистическая школа, говорящая о какомъ то *постоянствѣ* преступной натуры, уже съ первыхъ шаговъ человѣка къ преступленію. Такое предположеніе, во всякомъ случаѣ, нуждается въ особомъ доказываніи и отнюдь не подтверждается наблюденіями дѣйствительности. Обращаясь къ послѣдней, можно безъ особаго труда показать, что преступный типъ, указываемый антрополого-криминалистической школой, въ сущности *конецъ*, а не *начало* состоянія преступности, не столько *объясняетъ* преступное дѣйствіе, сколько *самъ объясняется* имъ.

9. Чѣмъ дальше къ началу развитія данной преступности, тѣмъ больше вырисовывается предъ нами обыкновенный членъ общества, живущій общей жизнью съ окружающими его людьми. Далекій отъ того, чтобы быть нравственно-слѣпымъ, не сознавать внутренно, что имъ исполняется, преступникъ, напротивъ, силится оправдать себя въ своихъ собственныхъ глазахъ и здѣсь прибѣгаетъ къ очень сложной аргументаціи, убаюкивающей его совѣсть.

Конечно, чувство долга ослабляется неоднократнымъ исполненіемъ преступленія, или безнравственнымъ поведеніемъ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда запасъ способностей учинить преступленіе невеликъ, когда преступленіе падаетъ на прежде честную жизнь, человѣку приходится истратить много времени и силы, чтобы утвердиться на преступномъ пути. И вотъ здѣсь то указанная выше связь преступника съ обществомъ выступаетъ въ наиболѣе яркомъ очертаніи.

Въ сборникахъ уголовныхъ процессовъ можно найти много любопытныхъ примѣровъ внутренней борьбы пре-

тупника съ самимъ собой, съ голосомъ совѣсти, которая именно и вызываетъ эту борьбу, требуетъ хотя бы временнаго и самаго непрочнаго, пусть даже наполовину ложнаго, но успокоенія.

Въ приведенномъ нами выше процессѣ Брандта, подсудимый, человѣкъ безупречнаго прошлаго, долго не рѣшается на преступленіе, пока не останавливается на слѣдующемъ соображеніи: «вѣдь погибаетъ же на войнѣ столько порядочныхъ и прекрасныхъ людей. И развѣ будетъ большимъ грѣхомъ стереть съ лица земли одного негодяя»? Эта мысль, явившись искусственнымъ самооправданіемъ, и помогаетъ Брандту совершить преступленіе, въ которомъ онъ и послѣ мало раскаивается, полагая, «что ради собственныхъ выгодъ онъ не убивалъ же затя» (Bischoff, Merkwurdige Criminal-Rechts-Falle, Erst. B. 1833 г., стр. 69—140).

Подсудимый G.—мельникъ, уже пожилой, человѣкъ безукоризненной жизни. Попавъ въ затруднительное имущественное положеніе, онъ рѣшается поджечь свою застрахованную мельницу. Долго онъ не можетъ рѣшиться, совѣтуется съ женой, которая его отговариваетъ; наконецъ, совершаетъ задуманное, найдя утѣшеніе въ той мысли, что «ничто не поможетъ, такъ уже опредѣлилъ Самъ Господь Богъ» (ib., B. 2, стр. 413—453).

Молодой, образованный и состоятельный помѣщикъ убиваетъ мужа своей возлюбленной, укрѣпившись въ мысли о преступленіи тѣмъ соображеніемъ, что онъ освобождаетъ прекрасное нѣжное существо отъ тирана (ib. B. I. стр. 141—211).

Тюремный сторожъ, содѣйствовавшій побѣгу арестанта, оправдывается предъ собой тѣмъ, что арестантъ невиновенъ,

что самъ онъ бѣденъ и не сильно погрѣшитъ, если заработаетъ отъ содѣйствія такому именно побѣгу (ib. B. 4, стр. 139—150) [1])

На вопросъ, обращенный къ одному подсудимому, почему вы совершили такое тяжкое преступленіе (убійство пастора, съ цѣлью ограбленія),—тотъ отвѣчаетъ: «Первое основаніе достаточно ясно и мнѣ нечего объ этомъ поминать (корысть). Другому же вы едва ли повѣрите. Прежде чѣмъ убить пастора и его прислугу, я отправился въ церковь и тамъ порѣшилъ отдать свой планъ на волю Божію: если по выходѣ изъ церкви я встрѣчу первымъ мужчину, исполню преступленіе, женщину—нѣтъ. И если бы Господь послалъ мнѣ на встрѣчу вмѣсто мужчины женщину, я бы не совершилъ убійства». Обвиняемый прибавилъ, что уже раньше онъ чуть было не исполнилъ этого злодѣянія. «Съ моей стороны все было готово: я запасся маской и топоромъ и вышелъ изъ дому, но по дорогѣ зашелъ въ ресторанъ и здѣсь порѣшилъ бросить жребій: если выиграю сегодня въ карты—убью, нѣтъ—не судьба. Я проигралъ и не исполнилъ задуманнаго» (Iaschke, Gallerie merkwurdiger Criminalfalle. Berlin 1842, стр. 20—25).

Жозефъ Ауэрманъ, вполнѣ безупречный и какъ человѣкъ, и какъ членъ данной крестьянской общины, убиваетъ своего безжалостнаго кредитора, который рѣшилъ не оставлять жилища А. до тѣхъ поръ, пока не получитъ денегъ. Взволнованный этой послѣдней выходкой, А.

[1]) Тамъ же B 4, стр 217—222 обвиняемый въ скотоложествѣ оправдывается не одинъ разъ тѣмъ, что «der Mensch konne mit seinem Korper machen, was er wolle, wenn es Niemandem Schaden bringe» (стр. 226). И судебный слѣдователь никакъ не могъ разубѣдить подсудимаго въ ошибочности его самооправданія

вспоминаетъ, какъ одинъ человѣкъ, пытавшійся вторгнуться въ чужой домъ, и изрядно избитый за это хозяиномъ, не только не получилъ никакого удовлетворенія за понесенные побои, но и выслушалъ предостереженіе впредь быть осторожнѣе и винить самого себя, если бы ему была причинена даже смерть. А. воспользовался этимъ примѣромъ, какъ аналогичнымъ съ тѣмъ положеніемъ, въ которомъ самъ онъ находился и, подбадривая себя такимъ оправданіемъ, убилъ кредитора [1]). И т. д.

---

[1]) Feuerbach, Merkwurdige Criminal-Rechtsfalle 1821, стр 3 и слѣд. Передавъ размышленія А., Фейербахъ прибавляетъ «Jene Argumentation war nur ein sophistisches Kunststuck der Eigenliebe, die sein Herz zu bestehen und dessen edlere Neigungen fur sich zu gewinnen suchte. Aber diese Umstand beweisst wenigstens so viel, wie sehr dieser Auermann ein Neuling in verbrecherischen Gedanken war. Er konnte dem Verbrechen gleichsam noch nicht ins Auge sehen, vermochte es noch nicht in seiner wahren Gestalt zu ertragen, er musste es erst mit dem Mantel des Rechts bedecken, ehe er sich ihm in dieser ungeluckhchen Stunde ergab» (21).

Въ романѣ Достоевскаго, Преступленіе и наказаніе, очень удачно нарисована внутренняя борьба и самооправданіе преступника. Нѣкоторое сходство съ этимъ разсказомъ представляетъ процессъ одного убійцы, переданный Despin'омъ въ его Psychologie naturelle, II 1868 стр. 316 и слѣд.

Мы уже имѣли случай указать выше, что сознаніе и чувство отвѣтственности обусловлено внутренней связью индивида съ обществомъ. Ослабленіе этой связи должно влечь за собой и ослабленіе чувства отвѣтственности. Между тѣмъ многія преступленія совершаются какъ разъ при такихъ неблагопріятныхъ условіяхъ; преступникъ, не безъ основанія считая себя до нѣкоторой степени обособленнымъ отъ центра того общества, къ которому принадлежитъ, не испытываетъ въ отношеніи этого центра и достаточной внутренней сдержки. Опасно, однако, было бы думать, будто онъ и совсѣмъ лишенъ такой сдержки, въ кругу лицъ, болѣе близкихъ, онъ ведетъ себя иначе, и въ ихъ болѣе снисходительномъ приговорѣ находитъ себѣ нѣкоторое самооправданіе. И эта черта также была подмѣчена Достоевскимъ. «Я сказалъ, пишетъ онъ, что угрызеній совѣсти я не замѣчалъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе было противъ своего же общества О преступленіяхъ противъ начальства и говорить нечего. Казалось мнѣ иногда, что въ этомъ по-

10. Страхъ предъ преступленіемъ не оставляетъ человѣка и въ моментъ исполненія зла; и этимъ, повидимому, надо объяснять себѣ многіе странности во внутреннемъ состояніи преступника.

Въ общемъ исполненіе преступленія протекаетъ при сильномъ, почти лихорадочномъ волненіи, которое является источникомъ удивительныхъ иногда промаховъ преступника, относимыхъ затѣмъ на счетъ врожденнаго, будто, *неблагоразумія*. Часто за исполненіемъ преступленія слѣдуетъ *подозрительный*, яко бы, *сонъ*, бываетъ даже на мѣстѣ совершенія преступленія; или еще болѣе странное *удовлетвореніе* аппетита чуть не въ самой обстановкѣ преступленія; обыкновенно же—*отправленіе въ публичные дома и кабаки*. Къ этому можно прибавить, пожалуй, и еще одну черту—поведеніе вора, который *накоститъ*, даже едва успѣвая бѣжать съ похищеннымъ. И все таки намъ кажется одинаково *страннымъ* искать объясненія этихъ явленій въ кишечникѣ или другихъ

слѣднемъ случаѣ былъ свой особенный, такъ сказать, какой-то практическій или, лучше, фактическій взглядъ на дѣло. Принималась во вниманіе судьба, неотразимость факта и не то что обдуманно какъ-нибудь, а такъ ужъ, безсознательно, какъ вѣра какая-нибудь. Арестантъ, напримѣръ, хоть и всегда наклоненъ чувствовать себя правымъ въ преступленіяхъ противъ начальства, такъ что и самый вопросъ объ этомъ для него немыслимъ, но все таки онъ практически сознавалъ, что начальство смотритъ на его преступленіе совсѣмъ инымъ взглядомъ, а, стало быть, онъ и долженъ быть наказанъ, и квиты. Тутъ борьба обоюдная. Преступникъ знаетъ притомъ и не сомнѣвается, что онъ оправданъ судомъ своей родной среды, своего-же простонародья, которое никогда, онъ опять таки знаетъ это, его окончательно не осудитъ, а большею частію и совсѣмъ оправдаетъ, лишь-бы грѣхъ его былъ не противъ своихъ, противъ братьевъ, противъ своего-же роднаго простонародья. Совѣсть его спокойна, а совѣстью онъ и силенъ и не смущается нравственно, а это главное Онъ какъ-бы чувствуетъ, что есть на что опереться»... (Записки изъ Мертв. Дома, стр. 107).

физіологическихъ особенностяхъ человѣка, упуская изъ виду ближайшее—*возбужденное* состояніе преступающаго. Приподнятая работа нервовъ, долго не улегаясь у одного,—погоняетъ его на дальнѣйшія безчинства, продолжаемыя въ вертепахъ; другой, скорѣе изнемогая отъ такого состоянія,—впадаетъ въ сонъ, возмѣщаетъ затраченную энергію пріемомъ пищи и т. д.

Насколько неестественнымъ и трудно исполнимымъ бываетъ въ особенности тяжкое преступленіе, можно судить уже потому, что преступникъ старается подбодрить себя къ нему алкоголемъ,—обстоятельство давно извѣстное, предусматриваемое и закономъ. Даже отпѣтый негодяй, который готовъ зарѣзать перваго встрѣчнаго, обыкновенно не переходитъ прямо къ цѣли, а ищетъ опоры исполненію задуманнаго въ личномъ раздраженіи противъ жертвы. Въ этихъ видахъ онъ затѣваетъ ссору и потомъ уже, съ помощью вспыхнувшей злости, осуществляетъ свое намѣреніе [1]).

Есть основаніе думать, что исполненное зло, какъ *нѣчто чрезвычайное* въ жизни, долго затѣмъ носится своимъ ужасомъ въ душѣ преступника: бываетъ, что вслѣдъ за совершеніемъ преступленія онъ мучится призраками галлюцинацій, идетъ къ тому мѣсту, гдѣ исполнилъ зло, бредитъ эпизодами изъ прошедшаго, наконецъ, невольно пробалтывается о случившемся и т. д.

11. Затраченная человѣкомъ работа не пропадаетъ, разумѣется, безслѣдно, и перейденная разъ преграда ослабѣваетъ. Совершается это, конечно, постепенно, но каждый шагъ въ указанномъ направленіи что-нибудь да значитъ-же. И даже позднѣйшее раскаяніе преступника не уничто-

[1]) См. Фейербахъ, M.-C.-Rechtsfälle.

жаетъ, говоря вообще, всего того, что было пережито. Какъ послѣ долгаго упражненія мускуловъ или психическихъ силъ слѣдуетъ неизбѣжное утомленіе, такъ и подъемъ преступнаго порыва долженъ смѣниться раскаяніемъ. Но если вѣрно, что состояніе послѣ напряженія силъ закрѣпляетъ пережитое, не смотря на позднѣйшую реакцію [1]), то вѣрно и то, что раскаяніе преступника еще не смываетъ полностью того, что онъ уже ввелъ въ себя.

Чѣмъ больше было затрачено усилій, и чѣмъ чаще они прилагались, тѣмъ безстрашнѣе смотритъ человѣкъ въ глаза преступленію. Что же удивительнаго, если, при благопріятныхъ къ тому условіяхъ, преступникъ опускается все дальше, доходя, наконецъ, до того чудовищнаго состоянія, въ которомъ едва можно различить человѣческій обликъ. Процессъ этого паденія представляется одновременно и интенсивнымъ, и экстенсивнымъ. Начавшись въ какой-нибудь одной точкѣ, съ какого нибудь одного слабаго пункта, онъ угрожаетъ развитіемъ во всѣ стороны въ силу того ни съ чѣмъ несравнимаго единства, которое представляетъ собою жизнь нашего внутренняго *я*.

Ближайшей аналогіей преступленія является здѣсь порокъ. Первое паденіе дѣвушки обыкновенно обусловлено любовью, но затѣмъ выступаютъ чувственныя мотивы, подъ конецъ и проза кошелька.

Мое знакомство съ W., говорила одна такъ погибшая, началось въ ту пору, когда наша семья жила у нея на квартирѣ. Я часто навѣщала W. и скоро замѣ-

[1]) По словамъ одного нѣмца, мы учимся кататься на конькахъ лѣтомъ, а плавать—зимой См. Джемсъ, Психологія.

тила, что она въ интимной связи съ нѣкоимъ В, который одаривалъ ее отъ времени до времени, и подарки котораго она мнѣ показывала. Одинъ разъ, раскладывая предо мной эти подарки, W. замѣтила, что и я могла бы получать тоже, если бы обзавелась любовникомъ. Я отвѣтила, что не хочу имѣть никакого любовника. Тогда она сказала, что знаетъ одного для меня, котораго и позоветъ къ себѣ завтра. Такъ она и сдѣлала, и на другой день вызвала меня къ себѣ подъ тѣмъ предлогомъ, что кто-то желаетъ меня видѣть.

Незнакомецъ оказался чиновникомъ А. Я просидѣла съ нимъ до 10 ч. вечера и потомъ отправилась къ себѣ. Сейчасъ же за этимъ вошла ко мнѣ и W. и объявила, что А. влюбленъ въ меня и непрочь жениться, если я буду къ нему благосклонна; я отвѣтила, что хотя А. мнѣ и нравится, однако я ему не пара. Но она начала завѣрять, будто А. безъ ума отъ меня. На слѣдующій вечеръ я опять встрѣтилась съ А. у W. и пробыла съ нимъ до 10 ч. вечера. Когда по возвращеніи домой я ложилась спать, ко мнѣ въ комнату неожиданно вошелъ А. Я начала просить его уйти; но онъ отвѣтилъ, что его прихода никто не замѣтилъ, и что W. предупредила его, что я подготовлена къ такому посѣщенію. Тогда я оставила сопротивленіе, *повѣривъ обѣщаніямъ А. жениться на мнѣ.*

За этимъ первымъ сближеніемъ послѣдовали новыя. Немного спустя, W. вдругъ объявляетъ, что А. невѣренъ мнѣ, и что слѣдовало бы *отомстить ему*, отдавшись другому, что я и исполнила, причемъ, къ стыду своему, приняла сунутыя мнѣ моимъ новымъ знакомымъ деньги. Съ этого дня я стала отдаваться, при посредствѣ W.,

многимъ и *за деньги*. Разсказчица назвала затѣмъ многихъ другихъ дѣвушекъ, соблазненныхъ W. всякаго рода ухищреніями, и дошедшихъ затѣмъ до того, что онѣ готовы были отдаться всякому и за какія угодно деньги [1]).

Одинаковая картина и для развитія преступности. Здѣсь часто просматриваются за основными второстепенные мотивы, иногда едва улавливаемые даже самимъ дѣятелемъ и тѣмъ не менѣе имѣвшіе значеніе въ произведеніи даннаго преступленія. Такъ, очень нерѣдки случаи убійства съ цѣлью ограбленія, гдѣ рядомъ съ корыстью таились и другія побужденія — ненависть, мщеніе. Участіемъ послѣднихъ, второстепенныхъ мотивовъ, объясняется потомъ дальнѣйшее расширеніе преступной дѣятельности, которая позже можетъ быть вызвана, и дѣйствительно вызывается, уже не корыстью, а положимъ мщеніемъ, и наоборотъ [2]).

Преступность, какъ объ этомъ говорилось выше, относится къ самымъ *общимъ*, *отвлеченнымъ* представленіямъ и чувствованіямъ субъекта, коими какъ бы замыкается духовное содержаніе нашего *я*, и которыя по сему—въ *широкой* связи съ другими представленіями и чувствованіями субъекта. Само собой разумѣется, что изъянъ именно въ этой сферѣ угрожаетъ далекими отголосками его и въ другихъ частяхъ цѣлаго, и зараза отъ разъ совершеннаго преступленія можетъ разноситься во всѣ уголки единаго *я*. Это дѣйствительно и наблюдается.

Предъ нами, положимъ, молодой и честный крестьянинъ, имѣвшій корыстный интересъ избавиться отъ своихъ

---

[1]) Bischoff. M.-C.-R.-F Вд. 4, стр. 11—28.

[2]) См. о «Verkettung der unsittlichen Motive» у Вундта, Ethik, 1892 г. стр. 529.

хозяевъ, по смерти которыхъ онъ долженъ былъ получить ихъ имущество. Не думая совсѣмъ о преступленіи, этотъ человѣкъ неосторожно убиваетъ одного изъ нихъ. Убійство было вызвано дѣйствіями самого погибшаго, который пытался залѣзть ночью въ домъ своего работника, чтобы обокрасть его. Замѣчая и прежде расхищеніе своей скудной движимости, но не догадываясь о виновникѣ его, послѣдній на этотъ разъ подстерегъ вора и въ порывѣ негодованія нанесъ ему, сверхъ разсчета, смертельный ударъ. Такой неожиданный исходъ подбадриваетъ, однако, подсудимаго, и его давнишнее желаніе смерти своихъ патроновъ обращается съ этой минуты въ сторону къ преступленію, которое онъ и выполняетъ, отравивъ оставшуюся въ живыхъ хозяйку (Bischoff. ib).

Нѣкто G, пожираемый *страстью къ карточной игрѣ* совершаетъ кражи и мошенничества. Позже, *увлеченный одной женщиной* ищетъ денегъ тѣмъ же знакомымъ ему путемъ уже для другихъ цѣлей (Jaschke, Gallerie merkwurdiger Criminalfalle, 1842, стр. 41—107).

Другой, К. Ф. М., также имѣвшій на своей прошлой жизни кражи, совершаетъ новую *изъ любви къ женщинѣ*, которой онъ хочетъ помочь, давъ средства для выѣзда изъ Германіи (ib, стр. 387).

Приведенные примѣры относятся къ повторенію одного и того же состава преступленія, но со вложеніемъ въ него различнаго внутренняго смысла. Бываетъ и обратное, развитіе изъ прежнихъ мотивовъ новыхъ преступленій.

Такъ, очень многіе убійцы изъ корысти начинаютъ свое преступное поприще съ кражъ. Это почти обыкновенное прошлое такихъ преступниковъ. Одинъ и тотъ же

мотивъ корысти претерпѣваетъ здѣсь извѣстныя измѣненія, благодаря вліянію сопутствующихъ или вновь присоединяющихся мотивовъ; и человѣкъ постепенно переходитъ отъ кражъ къ пролитію крови. Примѣръ аналогичнаго развитія находимъ въ слѣдующемъ процессѣ изъ сборника Фейербаха (M. C. R. стр. 197).

Подсудимый, F. P. S.,—молодой человѣкъ въ возрастѣ отъ 19 до 20 л. Его отецъ плотникъ. Въ дѣтствѣ онъ обучался въ школѣ грамотѣ, потомъ плотничеству у отца, который бралъ его съ собой и на работы. Здѣсь, однако, S. обнаружилъ больше лѣни и стремленія къ *бродяжеству*, чѣмъ желанія работать. Ни увѣщанія, ни наказанія не принесли никакой пользы. Тогда отецъ, подмѣтивъ склонность сына къ охотѣ, отдаетъ его въ обученіе къ лѣсничему. Такой переходъ оказалъ благотворное вліяніе на юношу, и во все время пребыванія у лѣсничаго S. велъ себя хорошо. Къ сожалѣнію, это пребываніе было непродолжительно. Не получая платы за обученіе, учитель прогоняетъ своего ученика и тѣмъ способствуетъ окончательному паденію послѣдняго. S., нашедшій выходъ для своей склонности къ бродяжеству въ блужданіи и охотѣ по лѣсу, продолжаетъ теперь тотъ же образъ жизни и становится *браконьеромъ*. Его, 16-лѣтняго, судятъ и отдаютъ въ солдаты, откуда онъ, по истеченіи 7 лѣтъ, бѣжитъ. Вновь пойманный и вороченный въ полкъ, S., понесши наказаніе розгами, не долго остается здѣсь и вновь убѣгаетъ. Сперва онъ продолжаетъ браконьерство, за которое попадаетъ въ тюрьму; потомъ переходитъ къ *мелкимъ кражамъ*, наконецъ, и къ похищенію имущества *съ нападеніемъ на личность*.

Въ этомъ примѣрѣ склонность къ праздной, но живой жизни, получаетъ сначала совершенно законное обнаруженіе въ службѣ лѣсничимъ; затѣмъ переходитъ въ насильственное проявленіе браконьерствомъ: позже моментъ насилія перевѣшиваетъ стремленіе къ бродяжеству, становясь господствующимъ, и предъ нами сперва воръ, потомъ разбойникъ.

Сказаннаго, быть можетъ, достаточно для объясненія преступнаго типа. Ближайшее изученіе преступника даетъ картину постепеннаго развитія (въ глубь и въ ширь) преступности, которая, не будучи изначала носимымъ и законченнымъ недостаткомъ какого то уродства, есть въ сущности плодъ, пріобрѣтенный отъ неоднократнаго исполненія преступленій. Отнюдь не отрицая необходимыхъ для начала такого развитія предрасположеній, мы отказываемся, однако, видѣть въ этихъ предрасположеніяхъ что то такое, чего бы нельзя было найти у всякаго человѣка; [1]) съ другой стороны, считаемъ пробѣломъ—не обратить вниманія на громадное значеніе обратнаго вліянія, разъ исполненнаго преступленія на вызвавшія его условія. Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ преступникъ «есть столько же плодъ своего преступленія, сколько преступленіе есть плодъ его самого» [2]).



[1]) Man konnte sagen, dass alle (Leute) bis zu einem gewissen Grade «latente» Verbrecher sind, da der Kern des Bosen in uns allen steckt und es nur auf die Grosse desselben und das Milieu ankommt den Sturz zu bewirken. *Oberarzt Nacke*, вышеуказ. соч. стр. 81.

[2]) См. Tarde, La philosophie pénale.

Этимъ мы заканчиваемъ разсмотрѣніе ученія антропологo-криминалистической школы. Для нашей цѣли было совершенно достаточно указать на сомнительность его основныхъ положеній. Мысль о *пассивной* природѣ сознанія, въ которомъ нѣтъ никакой сколько-нибудь самостоятельной воли, черпается антропологами-криминалистами не изъ изученія сознанія и является, потому, необоснованной положительнымъ знаніемъ. Тоже значеніе долженъ имѣть, разумѣется, и сдѣланный изъ этой мысли выводъ, а именно, что преступникъ представляетъ *ненормальную психо-физическую организацію*. Такой выводъ противорѣчитъ, далѣе, всему тому, что намъ извѣстно о преступникѣ, который столь различенъ по мѣсту и времени и опредѣляется, какъ таковой, не анатомо-физіологическимъ, а соціально-психологическимъ значеніемъ тѣхъ или иныхъ дѣйствій человѣка. Отсутствіе положительнаго метода изслѣдованія,— едва-ли, не самая характерная черта новой доктрины, которая, поэтому, не можетъ ссылаться на положительное знаніе, коимъ, будто, опровергается указанное нами выше отношеніе законодателя къ личности преступника.

ОТДѢЛЪ IV.

Уголовная отвѣтственность и ея психологическое основаніе по теоріи личнаго состоянія преступности и по ученію классической школы

ГЛАВА I.

Теорія личнаго состоянія преступности.

1. Въ близкой связи съ антрополого-криминалистической школой стоитъ теорія личнаго состоянія преступности, развиваемая нѣкоторыми представителями Международнаго Союза криминалистовъ, среди которыхъ надо назвать въ особенности проф. Берлинскаго университета, Франца фонъ Листа, и проф. С.-Петербургскаго университета, И. Я. Фойницкаго [1]).

---

[1]) *Franz v. Liszt*, Lehrbuch 1898 г. и цѣлый рядъ статей въ Zeitschrift f. d. gesam. Strafrechtswissenschaft: Bd 3. 1883 г., Bd. 9 и 10, Bd. 13., 1893 г., Bd. 16 1895, Bd. 17. 1896

И. Я. Фойницкій. Ученіе о наказаніи, 1889 г.; *его же* Уголовно-правовая доктрина о соучастіи, Юр. Вѣстн. 1891 № 1.

См. также *Krapelin*, Die Abschaffung des Strafmasses 1880.

Medem, въ Zeitschrift f. d. gesam. Strafrecht. Bd 7, 1887.

Willert, въ Zeitschrift f. d. gesam Strafrecht. Bd 2

Саккеръ, Der Ruckfall, 1892 г.

Слозбергъ, въ Zeitschrift f. d. gesam. Strafrecht. Bd. 11, 1891 г.

Весничъ, въ Zeitschrift f. d gesam Strafrecht. Bd. 10

Проф. *Есиповъ*, Очеркъ русск. уг. права, ч Общ. 1894 г.; его же, Грѣхъ и преступленіе, 1894 г.

Проф. *Дюнтковскій*, Условное осужденіе, 1894 г.

Prins и *van Hammel* въ Mittheilung'en der internationalen kriminalischen Vereinigung.

См. наконецъ цѣлый рядъ изслѣдованій въ Mittheilungen и Zeitschrift f. d. gesam. Strafrecht по отдѣльнымъ вопросамъ, касающимся реформы наказанія, въ особенности по вопросу объ условномъ осужденіи.

Какъ и антрополого-криминалистическая школа, эта новая доктрина отправляется, главнымъ образомъ, отъ *общихъ* соображеній о природѣ преступленія и наказанія, каковыми (соображеніями) оцѣнивается и исправляется *психологическій* критерій законодателя, съ неизбѣжными, затѣмъ, требованіями нѣкоторыхъ, болѣе или менѣе существенныхъ, реформъ въ принятомъ порядкѣ уголовной юстиціи.

Не заходя такъ далеко въ своихъ выводахъ, какъ предшествующая доктрина, это ученіе уже ближе къ интересамъ дѣйствительности и соединяетъ подъ своимъ призывомъ,—«не отвлеченное понятіе преступленія, а живая личность преступника!»,—многихъ изслѣдователей, далеко не ищущихъ радикальной ломки дѣйствующаго порядка.

2. «Наказаніе, разсуждаетъ проф. И. Я. Фойницкій, есть мѣра охраненія общества отъ преступныхъ дѣяній, и для успѣшности этой охраны борьба съ преступленіемъ должна быть сведена къ борьбѣ съ тѣми причинами или условіями, которыя вызываютъ преступную дѣятельность.

«При всемъ ихъ разнообразіи, причины или условія преступной дѣятельности могутъ быть сведены къ тремъ родовымъ группамъ: а) условія космическія, б) условія общественныя, в) условія индивидуальныя».

«Если-бы преступленія опредѣлялись исключительно условіями космическими и общественными, то для борьбы съ ними наказанію вовсе не было бы мѣста, въ немъ не было бы и никакой надобности. Вся государственная дѣятельность, направленная къ огражденію общества отъ преступленій, сводилась бы исключительно и всецѣло къ борьбѣ съ космическими и общественными причинами его..... Но одними этими мѣрами борьбы съ преступ-

ностью ограничиться невозможно, такъ какъ преступленія опредѣляются, сверхъ того, *условіями личными*, лежащими въ особомъ складѣ волевой дѣятельности человѣка. Однѣ и тѣ же причины на разныхъ людей дѣйствуютъ неодинаково; для того, чтобы не ошибиться въ нихъ, необходимо принять во вниманіе волевую способность человѣка, которая не даетъ мѣста понятію механической причинности..... *Личныя условія преступленій, разсматриваемыя въ ихъ совокупности, образуютъ извѣстное состояніе личности. Его мы называемъ состояніемъ преступности, которое и есть предметъ наказанія. Наказывать, значитъ бороться съ состояніемъ преступности. Эта борьба, въ свою очередь, должна носить личный характеръ, сообразно съ природою причины, которая вызываетъ ее къ жизни*» [1]).

«Преступная дѣятельность, съ точки зрѣнія и общественной, и личной, есть дѣятельность ненормальная: совершая преступленіе, человѣкъ идетъ противъ строя жизни, обезпечивающаго интересы всѣхъ и каждаго. Такое уклоненіе отъ нормальнаго опредѣляется частью особымъ состояніемъ *волевой способности* дѣятеля, частью *привычками*, его характеръ сложившими и вліяющими на волевую способность».

«Особое состояніе *волевой способности* зависитъ: а) отъ вліянія на нее страстей. Были школы, которыя всю преступную дѣятельность сводили исключительно къ стра-

[1]) «Личное состояніе преступности, говоритъ въ другомъ мѣстѣ проф. Фойницкій (Юр Вѣст. 1891, январь, прим. на стр. 18), есть располагаемая человѣкомъ сумма положительныхъ и отрицательныхъ волевыхъ способностей, заключающихъ въ ссбѣ внутреннюю возможность преступной дѣятельности. Но наказуемымъ оно становится не ранѣе воплощенія во внѣ».

стямъ человѣческой природы, ставя, поэтому, *задачею наказанія противодѣйствіе такимъ страстямъ* (Фейербахъ). Но хотя страсти и опредѣляютъ нерѣдко преступленія, однако не всегда; придавать имъ значеніе исключительное, поэтому, неправильно;

«б) отъ недостатка волевой энергіи, апатическаго состоянія волевой способности..... Очевидно, борьба съ такимъ состояніемъ преступности должна быть совершенно иною по своему характеру, чѣмъ борьба съ преступностью, преобладаніемъ страстей условленной;

«в) отъ ложныхъ данныхъ, лежащихъ въ основѣ волевой дѣятельности. Данныя эти, по природѣ своей, могутъ относиться къ области морали, правовоззрѣній и т. п.; *борьба съ этою причиною должна означать замѣну ложныхъ данныхъ истинными путемъ образованія, недостатокъ котораго обнаружило преступленіе*».....

«Всѣ эти разнообразные личные факторы преступленій повторяются въ различныхъ сочетаніяхъ, чѣмъ обусловливается и глубокое различіе между нарушающими уголовный законъ. Въ высшей степени неправильно смѣшивать ихъ и, ограничиваясь формальнымъ признакомъ нарушенія уголовнаго закона, утверждать, что всѣ они одинаковые преступники. Напротивъ, опытное изученіе нарушителей уголовнаго закона, починомъ котораго наука обязана пенитенціаристамъ и антропологической школѣ, съ несомнѣнностью успѣло уже выяснить необходимость раздѣленія такихъ нарушителей на нѣсколько классовъ, представляющихъ между собою глубокія различія. Число и природа такихъ классовъ, по недавности посвященныхъ этому вопросу работъ, еще не вполнѣ установлены: разрѣшеніе этой задачи принадлежитъ будущему, но уже

нынѣ выяснено, что нарушители уголовнаго закона могутъ быть раздѣлены на слѣдующія главнѣйшія категоріи:

«1. Лица, дѣятельность которыхъ объясняется всецѣло внѣшними вліяніями (космическими или общественными)...

«2. Остальную массу нарушителей уголовнаго закона составляютъ лица, обладающія способностью къ индивидуальному самоопредѣленію; изъ нихъ ко второй группѣ могутъ быть отнесены тѣ, которыя обладаютъ нормальными общежительными мотивами, впадая въ преступленія подъ вліяніемъ преходящихъ внѣшнихъ побужденій, оказывающихъ на нихъ вліяніе частью вслѣдствіе внезапнаго порыва страсти, увлеченія, частью вслѣдствіе неосмотрительности ихъ, или неподготовленности къ отпору. Таковы дуэлянты, преступники въ запальчивости, преступники по неосторожности и т. п.; всѣ они могутъ быть соединены подъ общимъ названіемъ *преступниковъ случайныхъ;*

«наконецъ, 3) послѣднюю крупную категорію нарушителей уголовнаго закона образуютъ лица, отличающіяся наклонностью превратить преступную дѣятельность въ профессію..... Увлеченіе и неосмотрительность смѣняются здѣсь хладнокровіемъ и разсчетомъ, общежительные мотивы дѣятельности антисоціальными; для учиненія избираются такія преступленія, которыя допускаютъ возможность повторяемости....—классъ преступниковъ *привычки* или профессіональныхъ. Эта привычка можетъ быть пріобрѣтенная или наслѣдственная..... Между этими тремя главнѣйшими категоріями нарушителей уголовнаго закона существуютъ, конечно, переходныя и смѣшанныя формы, которыя могутъ варіироваться весьма значительно; наиболѣе осторожнаго къ себѣ отношенія требуютъ лица, со-

вершающія преступленія въ первый разъ, если относительно ихъ можно сомнѣваться въ принадлежности къ послѣдней категоріи» (Ученіе о наказаніи, стр. 40 и слѣд.).

3. Объектъ наказанія, пишетъ проф. Листъ,—не преступленіе, а преступникъ, не понятіе, а человѣкъ (Zeitschrift, Bd. 16, стр. 477).

Безъ сомнѣнія, прибавляетъ онъ, и классическая доктрина науки уголовнаго права вмѣняетъ содѣянное только дѣятелю, равно какъ и мы обращаемся къ нему только вслѣдствіе совершенія имъ преступленія. Но по господствующимъ понятіямъ судья обязанъ обсуждать только отдѣльное дѣяніе, составляющее предметъ обвиненія, дѣяніе, вырванное изъ всей остальной жизни его творца, и разсматриваемое какъ обезжизненная абстракція въ логическихъ выкладкахъ (die auf den Isolierschemel der logisch-juristischen Abstraktion gestellte That). Судья не можетъ заглядывать въ прошлое подсудимаго, въ то, что предшествовало преступленію, и не смѣетъ внести въ свой приговоръ опасеній или надеждъ, внушаемыхъ данной личностью на будущее время. Только за данное преступленіе и долженъ человѣкъ нести искупленіе; и если это послѣдовало, преступленіе считается погашеннымъ.

По нашимъ же требованіямъ, говоритъ проф. Листъ, объектъ изслѣдованія въ судѣ составляетъ доказанное преступленіемъ *внутреннее расположеніе* человѣка преступить (die durch die That bewiesene Gesinnung des Thaters). Общее отношеніе человѣка къ правопорядку, вся его прошлая жизнь, и какія ожиданія внушаетъ онъ на будущее—все это должно опредѣлять родъ и мѣру наказанія. Судится ли обвиняемый въ первый разъ, или онъ принадлежитъ къ числу постоянныхъ сидѣльцевъ тюрьмы—

должно имѣть рѣшающее значеніе для его судьбы (Z. Bd. 13, стр. 354 и слѣд.).

За этими общими указаніями слѣдуетъ ближайшее выясненіе понятія «личнаго состоянія преступности».

Должно сознаться, замѣчаетъ проф. Листъ, что нѣтъ ни одного внутренняго расположенія, никакихъ опредѣленныхъ побужденій, которыя бы непремѣнно вели къ преступленію: самое непростительное легкомысліе можетъ и не повести къ столкновенію съ правопорядкомъ; отчаяніе, страсть — получить иное, чѣмъ преступное, выраженіе; чувственность, тщеславіе, корысть, упорство — воспламенять даже на обще-полезную дѣятельность. И обратно, самыя лучшія наклонности далеко не всегда обезпечиваютъ отъ впаденія въ преступленіе. Такимъ образомъ, внутреннее состояніе преступника (Eigenart) не представляетъ чего-то особливаго, и о преступной натурѣ можно говорить развѣ въ исключительныхъ случаяхъ (Z. Bd. 16, стр. 494 и слѣд.).

При всемъ томъ задача уголовной политики заключается въ охранѣ правопорядка отъ преступника; и эта задача должна быть разрѣшаема опредѣленіемъ рода и мѣры наказанія по *положенію* преступника въ отношеніи *правопорядка*, или по *правовой* (соціальной, что тоже) *настроенности* субъекта, и данной съ тѣмъ вмѣстѣ бо́льшей или меньшей опасности его для правопорядка [1]).

[1]) Wenn die Aufgabe der Kriminalpolitik in der Bewahrung der Rechtsordnung dem Verbrechertum gegenüber besteht, so muss für Art und Mass der Strafe bestimmend sein die Stellung des Verbrechers zur Rechtsordnung, also, wenn man so will, seine rechtliche (oder was genau dasselbe, seine sociale) Gesinnung und die mit ihr gegebene grössere oder geringere Gefährlichkeit für die Rechtsordnung. Liszt, Z Bd. 16, стр 496.

Отсюда дѣленіе преступниковъ на *случайныхъ* и *привычныхъ* (Augenblicks-und Zustandesverbrecher). Первые впадаютъ въ преступленіе подъ вліяніемъ внѣшнихъ чрезвычайныхъ условій, выбивающихъ личность изъ обычнаго склада ея жизни, здѣсь преступленіе—чуждо сложившемуся внутреннему состоянію человѣка, имѣетъ эпизодическій характеръ единичнаго, искренно осуждаемаго и самимъ дѣятелемъ, факта. Вторые совершаютъ преступленіе по самымъ незначительнымъ поводамъ, открывая намъ длительное состояніе преступности въ глубоко заложенныхъ расположеніяхъ къ преступной жизни. Послѣдняя группа разбивается: на *привычныхъ исправимыхъ* (verbesserliche) и *привычныхъ неисправимыхъ* (unverbesserliche).

Наказаніе для *случайныхъ* преступниковъ—устрашеніе, выговоръ, денежное взысканіе, условное осужденіе; для *неисправимыхъ*—пожизненное заключеніе, или заключеніе на неопредѣленный срокъ Что касается *привычныхъ-исправимыхъ*, то здѣсь рекомендуется исправительное наказаніе, съ заключеніемъ на срокъ, опредѣленный только въ границахъ maximum'a и minimum'a (unbestimmte Verurtheilung). Исправленіе заключается не въ нравственномъ, а въ правовомъ перевоспитаніи, т. е. сводится къ пріученію къ правовой жизни (?), или правильному и честному труду [1] [2].

---

[1] Ich verstehe unter Besserung nicht die sittliche, sondern die rechtliche Besserung, also die Erziehung zu rechtlichen Lebensfuhrung. Und ich behaupte, dass die Freiheitsstrafe erziehend nur insoweit zu wirken vermag, als es sich um Gewohnung an regelmassige, ehrliche Arbeit handelt. Liszt, Z. Bd. 16, стр. 497.

[2] Соединяя точку зрѣнія проф. Листа,—который имѣетъ въ виду главнымъ образомъ *напряженность* преступности (случайная, привычная),—съ точкой зрѣнія проф. Фойницкаго, который указываетъ и на борьбу съ *содержаніемъ* преступности, въ ея *мотивахъ*,—*Сакеръ* раз-

ГЛАВА II.

Основныя положенія теоріи личнаго состоянія преступности.

1. Несмотря на нѣкоторую неопредѣленность этого новаго ученія, [1]) не трудно видѣть его *основныя стремленія* и *общую опору* послѣднихъ.

суждаетъ слѣдующимъ образомъ: «За преступленіемъ, этой абстракціей, стоитъ живое существо, творецъ преступленія, который и служитъ основаніемъ абстракціи. Понять механизмъ его внутренняго уклоненія въ сторону преступленія, показать, какъ развились здѣсь условія, породившія преступность, какъ шелъ человѣкъ къ этому роковому моменту, вотъ задача всякаго, кто хочетъ воздѣйствовать на преступника (Der Ruckfall, 1892 г., стр. 7). Къ сожалѣнію, такая радикальная борьба съ преступностью, предполагающая статистическое, антропологическое, психологическое и психопоталогическое изученіе преступнаго люда, до сихъ поръ *блуждаетъ въ потемкахъ* (die Kriminalpolitik bisher im Dunkeln herumgetappt ist), *за незнаніемъ того, къ кому она обращена: ни его силъ, ни тѣхъ причинъ, которыя создаютъ преступника*» (ib стр. 8).

Принимая дѣленіе случайныхъ и привычныхъ преступниковъ, *Саккеръ* указываетъ далѣе на недостаточность такой классификаціи, опредѣляющей только количественную сторону преступности. Онъ думаетъ, и здѣсь ссылается на проф. Фойницкаго, что сверхъ количества должно принять въ разсчетъ и качество преступности, и эту качественную сторону открываетъ въ мотивахъ преступленія. «Воздѣйствіе на преступника, не принимающее въ разсчетъ мотивовъ его преступленія, не полно. Каждое дѣйствіе человѣка должно быть оцѣниваемо по его внѣшнему проявленію и тѣмъ мотивамъ, которыми оно вызвано (ib. стр. 18). Борьба съ преступностью, отсюда, сводится къ *уничтоженію* мотивовъ, обусловившихъ преступное дѣйствіе (ib. стр. 104, стр. 5). Съ этой стороны, различный составъ преступленія, отводящій къ однимъ и тѣмъ же мотивамъ, долженъ быть оцѣниваемъ одинаково, обратно, различные мотивы, хотя бы и отлившіеся въ одномъ и томъ же преступномъ дѣяніи, создаютъ два различныхъ преступленія (ib. стр. 103, 106).

[1]) Ни проф. Листъ, ни проф. Фойницкій, въ сущности, не раскрываютъ содержанія понятія «личнаго состоянія преступности». Въ опредѣленіи *Листа* «преступность» замѣняется только другимъ словомъ «неправомѣрность», «антисоціабельность» (см. выше), едва ли притомъ не запутывающимъ еще болѣе. Не трудно обойтись этимъ объясненіемъ, когда дѣло идетъ о «случайномъ» преступникѣ, который какъ будто и не пре-

«Личное состояніе преступности» указываетъ, прежде всего, на *всѣ* вообще внутреннія *особенности* дѣятеля, притомъ и соціальнаго, и индивидуальнаго характера, съ которыми, какъ обусловившими преступное дѣйствіе, необходимо соображать приложеніе кары. Осуществленію этой мысли и отведены лучшія желанія новой школы, ищущей: облегчить зло наказанія тому, кто далеко еще не погибъ для честной жизни; сдѣлать его дѣйствительнѣе противъ закоренѣлыхъ злодѣевъ; въ общемъ—инди-

---

ступникъ, или когда мы обращаемся къ безнадежному неисправимому въ первомъ случаѣ *нечего* искоренять, во второмъ—*неискоренимое* состояніе преступности, и тамъ и здѣсь, стало быть, самыя простыя средства реакціи. Но что дѣлать съ привычнымъ-исправимымъ, гдѣ ужъ приходится, по крайней мѣрѣ, ослаблять «неправомѣрность» или «антисоціабельность» человѣка? На этотъ вопросъ Листъ даетъ совершенно неопредѣленный отвѣтъ, говоря о „правовомъ воспитаніи“, или пріученіи человѣка «къ честной трудовой жизни».

Одинаковы кажутся намъ и разъясненія проф. *Фойницкаго*. Опредѣленіе,—«личное состояніе преступности есть располагаемая человѣкомъ сумма положительныхъ и отрицательныхъ волевыхъ способностей, заключающихъ въ себѣ внутреннюю возможность преступной дѣятельности»,—не содержитъ отвѣта, а только повторяетъ поставленный вопросъ. что же такое «положительныя и отрицательныя волевыя способности, заключающія въ себѣ внутреннюю возможность преступной дѣятельности?» Или этимъ опредѣленіемъ дѣйствію наказанія открываются всѣ вообще особенности человѣка, какъ нибудь связанныя съ его впаденіемъ въ преступленіе, и тогда мы уже будемъ говорить не о *преступности*, а о лѣни, корысти, половыхъ влеченіяхъ, гнѣвности, даже о самыхъ желательныхъ чертахъ характера, которыя тѣмъ не менѣе, какъ поведшія къ преступленію, подлежатъ искорененію наказаніемъ. Почтенный проф. даетъ основаніе послѣднему пониманію его мысли. «Особое состояніе волевой способности, говоритъ онъ, зависитъ:... в) отъ ложныхъ данныхъ, лежащихъ въ основѣ волевой дѣятельности. Данныя эти, по природѣ своей, могутъ относиться къ области *морали*, *правовоззрѣній* и т. п; *борьба* съ этой причиной должна означать *замѣну ложныхъ* данныхъ *истинными* путемъ *образованія*, недостатокъ котораго обнаружило преступленіе» См о неопредѣленности этого ученія у проф. Таганцева, Выпускъ III, стр 1203

видуализировать наказаніе въ интересахъ болѣе справедливаго и цѣлесообразнаго вліянія на личность.

Во многихъ трудахъ, склоняющихся къ названному ученію, повидимому, ни на что больше и не указывается [1]). Другіе не идутъ дальше требованія введенія въ уголовное право института условнаго осужденія, сокращенія кратковременнаго заключенія, расширенія денежныхъ штрафовъ, повышенія строгости наказанія въ отношеніи рецидивистовъ и профессіональныхъ преступниковъ. болѣе полнаго освѣщенія преступленія со стороны мотивовъ и т. д.

Нельзя не оцѣнить важности этихъ указаній и не согласиться съ тѣмъ, что они стоятъ въ преемственной связи съ работой прежнихъ поколѣній и отвѣчаютъ нуждамъ времени.

Мы уже видѣли выше, что съ ростомъ общественности растетъ и *индивидуальность* личности. Процессъ постепеннаго расширенія сферы общенія, и тѣсно связанное съ тѣмъ обобщеніе воли цѣлаго, не означая какого то выпаденія изъ него единицы, дѣлаетъ болѣе замѣтнымъ индивидуальное существованіе, своеобразіе котораго является, посему, все болѣе и болѣе растущимъ факторомъ общественной жизни. Отсюда эта совершенно естественная тенденція къ индивидуализаціи общественныхъ мѣропріятій вообще, которая (тенденція) чувствуется не для одного уголовнаго права, а въ послѣднемъ извѣстна уже прежнимъ законодательствамъ и литературѣ прошлаго.

---

[1]) См. напр. Пусторослевъ, Понятіе о преступленіи, 1891, стр. 240. Сліозбергъ, Das Object der Strafe, Z. Bd. 11, стр 701

H Seuffert, Wass will, was wirkt, was soll die staatliche Strafe? 1897 г., его же Gutachten uber die bedingte Verurtheilung in Verhandlungen des 21 deutsch. Juristentags 1890 г. I.

Такъ, криминалисты 18-го и начала 19-го ст. одинаково настаивали на оцѣнкѣ преступности въ связи съ *другими* внутренними *особенностями* субъекта, притомъ не только соціальнаго, но и индивидуальнаго характера. Они же ратовали и за направленіе кары преимущественно къ тѣмъ склонностямъ субъекта, которыя наиболѣе содѣйствовали его паденію; и въ этомъ усматривалась существенная задача наказанія, которое, какъ говорили тогда, должно быть *пропорціонально*, т. е. соотвѣтствовать побужденіямъ преступника [1]).

Что касается нашего времени, то мы уже говорили выше, какъ оно индивидуализируетъ преступность по соображеніямъ о всѣхъ вообще особенностяхъ дѣятеля, какъ соціальнаго, такъ и индивидуальнаго характера. Прибавимъ къ тому же, что современная литература идетъ на встрѣчу дальнѣйшимъ шагамъ въ этомъ направленіи, и многое, что предлагается здѣсь новаторами, находитъ поддержку и со стороны представителей господствующаго направленія въ наукѣ уголовнаго права [2]).

---

[1]) Еще *Г. Гроцій* училъ, что справедливость воздаянія покоится на соотвѣтствіи мѣры наказанія и вины преступника, при обсужденіи которой надо имѣть въ виду не столько размѣръ причиненнаго вреда, сколько мотивы, побудившіе человѣка къ преступленію. *Günther*, Die Idee der Wiedervergeltung, Bd. 2, 106. См. также *Беккарія*, О преступленіи и наказ., пер. Бѣликова, стр. 80, 84. 112. См. *Монтескье* L'esprit des lois, кн. XII, гл. 4. См. *Вольтеръ*, *Filangieri*, *Michaelis* у Günther'a, ib. прим. къ стр. 174 и 187. См. *Grolman*, Ueber die Begründung d. Strafrechts, стр. 445 См. *Gmelin*, *Klein*, v. *Soden*, *Wieland*, *Kleinschrod* у Günther'a, ib прим. 667.

[2]) Такъ, напр., институтъ условнаго осужденія, программа расширенія денежныхъ штрафовъ, болѣе широкое пониманіе рецидивы и усугубленіе наказанія за неоднократное исполненіе преступленія, бо́льшее вниманіе къ мотивамъ преступленія и т. д

2. Всѣмъ этимъ, однако, не исчерпывается характеристика новой школы, которая прямо заявляетъ, что она не согласна съ основами принятаго порядка уголовной юстиціи, занятаго счетомъ отвлеченныхъ понятій преступленія, а не отношеніемъ къ живой личности преступника.

Такое противопоставленіе стараго предлагаемому новому кажется намъ не совсѣмъ удачнымъ. Выше (Отдѣлъ II) мы старались показать, что положительное право отнюдь не ограничивается разсмотрѣніемъ одного преступнаго дѣйствія; наоборотъ, оно предполагаетъ самое широкое изученіе личности преступника въ ея настоящемъ и прошломъ. Съ этой стороны новая доктрина, настаивающая на болѣе полномъ изученіи личности преступника, не предлагаетъ, по существу, ничего новаго, ничего такого, что было бы не извѣстно, по крайней мѣрѣ, основамъ дѣйствующаго порядка.

Но въ другомъ отношеніи ея принципіальное отличіе отъ установившагося порядка, дѣйствительно, замѣтно и существенно. Въ то время какъ положительное право, предполагая широкое изученіе «живой личности» преступника, выдѣляетъ преступное дѣйствіе въ значеніи самостоятельнаго звена сознанія, новаторы объявляютъ это преступное дѣйствіе простымъ симптомомъ или произведеніемъ тѣхъ внутреннихъ предыдущихъ, которыя его обусловили.

По собственному же признанію представителей этой теоріи, «преступное дѣяніе не предметъ наказанія, а только *внѣшнее*, хотя и крайне важное, условіе примѣненія наказанія. Имъ устанавливается *предѣлъ государственнаго вмѣшательства* въ сферу личности» (Фойницкій, Юр. Вѣстн., 1891 г. № 1, стр. 18). Естественно, что при

такомъ пониманіи уголовный законъ—только «Magna Charta преступника. Онъ не можетъ быть замѣненъ тѣмъ единственнымъ опредѣленіемъ, которое гласило бы: общеопасная личность должна быть поставлена въ невозможность чинить вредъ. Какъ прежде, такъ и въ будущемъ, мы будемъ перечислять тѣ предположенія, при наличности которыхъ только и можетъ быть допущено государственное стѣсненіе личности наказаніемъ; и въ будущемъ сохранится необходимость выработки признаковъ состава отдѣльныхъ преступленій, его научное расчлененіе, равно какъ приложеніе по правиламъ юридической логики. И въ будущемъ мы не перестанемъ опредѣлять родъ и мѣру наказанія и въ законѣ, и въ судебномъ приговорѣ..... Я думаю, что этого требуютъ *интересы свободы* личности, которая не можетъ быть пожертвована цѣлямъ *соціальной гигіены*. Но конечно: свобода—понятіе относительное, и въ вопросахъ политики нѣтъ непереходимыхъ границъ, установленныхъ логикой. Условіе примѣненія наказанія, т. е. признаки состава преступленія, могутъ быть очерчены уже или шире, и я охотно отказываюсь отъ различенія утайки и кражи, виновничества и пособничества, равно какъ многихъ другихъ тонкостей современнаго уголовнаго права. Родъ и мѣра наказанія могутъ и должны быть *опредѣляемы* по *внутренней настроенности* (Gesinnung) субъекта, открывшейся намъ въ преступленіи» (Liszt, Z. Bd. 13, стр. 357).

3. Такимъ образомъ, по смыслу новаго ученія преступное дѣйствіе не должно обсуждаться при оцѣнкѣ личности преступника, оно не составляетъ преступности, а имѣетъ смыслъ лишь *показателя* преступности; послѣдняя же сводится къ тѣмъ внутреннимъ особенностямъ субъекта

(«личныя условія»), которыя обусловили его паденіе. Вотъ къ этимъ то особенностямъ, минуя самый актъ преступленія, и должно быть обращено вниманіе карающаго, который: или заботится объ искорененіи ихъ, или оцѣниваетъ ихъ «соціабельностью» размѣръ преступности.

Къ первому предложенію склоняются, между прочими, проф. Фойницкій, Саккеръ (см. выше), Крепелинъ. «Продуктъ быть можетъ ненормальныхъ особенностей и демонализирующаго вліянія внѣшнихъ причинъ, преступникъ, пишетъ Крепелинъ, нуждается въ исправленіи тѣхъ именно *личныхъ недостатковъ* характера, которые и *повели его къ столкновенію съ обществомъ*. Подавить *порочныя влеченія*, укрѣпить *нравственныя*, пріучить къ *порядку*— такова задача тюремной администраціи. Недостатки *прирожденныхъ* и *пріобрѣтенныхъ особенностей* должны быть парализованы насильственнымъ поставленіемъ человѣка въ такія отношенія, которыя бы благопріятно на него вліяли. Вниманіе заключеннаго должно быть направлено на иныя стороны жизни, и весь характеръ человѣка—укрѣпленъ и образованъ» (Die Abschaffung des Strafmasses, стр. 40).

Поборникомъ втораго предложенія выступаетъ Листъ. Высказываясь противъ отношенія наказанія къ какимъ нибудь отдѣльнымъ внутреннимъ особенностямъ субъекта, онъ оцѣниваетъ актъ содѣянія преступленія «соціабельностью» или «антисоціабельностью» прошлой жизни субъекта вообще. Отсюда это дѣленіе Augenblicks—u Zustandesverbrecher, дѣленіе, не принимающее въ разсчетъ самаго акта исполненія преступленія, а имѣющее въ виду исключительно прошлое поведеніе субъекта.

Не трудно видѣть, что за указаннымъ различіемъ проф. Фойницкій и Листъ вполнѣ совпадаютъ въ мысли

о томъ, что преступное дѣйствіе не имѣетъ никакого самостоятельнаго значенія въ понятіи преступности, и отнынѣ должно быть замѣнено тѣми предыдущими характера человѣка, которыя обусловили наступленіе этого преступнаго дѣйствія. Тутъ невольно поднимается вопросъ: почему необходимо дожидаться еще самаго исполненія преступленія, когда «предметъ» наказанія уже готовъ? [1]) Хотя такая перспектива и устраняется новаторами (см. выше) [2]), однако они не находятъ въ ней чего-нибудь невозможнаго. «Я не вижу здѣсь ничего абсурднаго, замѣчаетъ проф. Листъ. Вѣдь принимаемъ же мы принудительное перевоспитаніе малолѣтнихъ, хотя бы ими не было совершено никакихъ преступленій.... Привычные пьяницы, по все болѣе и болѣе укореняющемуся убѣжденію, одинаково должны быть отсылаемы въ особо устроенныя для нихъ убѣжища (Trinkerasylen); въ отношеніи душевно-больныхъ мы уже давно пользуемся критеріемъ «опаснаго» человѣка, когда рѣчь заходитъ о лишеніи ихъ свободы. Почему мы должны дѣйствовать иначе, когда предъ нами *общеопасный* здоровый?» (Z. Bd. 13, стр. 356).

4. Въ духѣ такого пониманія преступности должны быть преобразованы и судъ, и наказаніе. Судья, какъ таковой, ограничивается *констатированіемъ* факта причиненія вреда и самымъ *общимъ* опредѣленіемъ «мѣры охраны» (Schutzmittel): условнаго освобожденія отъ суда, или неопредѣленнаго заключенія (въ границахъ положеннаго судьей maximum'a и minimum'a).

---

[1]) Такой же вопросъ ставилъ Фейербахъ Грольману, см. выше стр. 33.

[2]) Отвѣтъ, даваемый здѣсь новаторами такой же, какой давался и Грольманомъ, см. выше стр 21

Дальнѣйшее отношеніе къ преступнику указывается психіатромъ и тюрьмовѣдомъ. «Разборъ дѣла судьей будетъ ограничиваться установленіемъ вины или невинности подсудимаго, т. е., говоря проще, констатированіемъ факта причиненія подсудимымъ такого-то нарушенія; наряду съ этимъ, и при содѣйствіи экспертовъ, судья будетъ опредѣлять, куда заключить преступившаго: въ домъ ли умалишенныхъ, въ воспитательное учрежденіе, или въ тюрьму?» (Kraepelin, ib. стр. 62).

Съ наказанія снимается печать *порицанія*, ибо «не наша заслуга, что мы не попали на скамью подсудимыхъ; и не вина человѣка, если условіями жизни онъ наведенъ на путь преступленія» (Liszt, Z. Bd. 13. стр. 344). Оно останется страданіемъ, поскольку послѣднее заключено во всякомъ *принужденіи*. «*Существо* этого лишенія или страданія заключается въ подчиненіи наказываемаго индивида наказывающему его государству, въ *принужденіи* наказываемаго» (Фойницкій, Ученіе о нак., стр. 49). Содержаніе этого принужденія не *общаго* и *отрицательнаго* характера, *ближайшая* задача котораго ограничивается наложеніемъ чувственнаго лишенія, а болѣе *частнаго* и *положительнаго* значенія, отвѣчающаго цѣлямъ *непосредственнаго* исправленія какихъ-нибудь *опредѣленныхъ* недостатковъ характера. «Развѣ нѣтъ другой формы правовой реакціи (Selbstbejahung des Rechtes), кромѣ враждебнаго воздаянія преступнику? Вѣдь заключаемъ же мы въ больницы, до исправленія (bis zur erfolgten Besserung), душевно-больныхъ, оскорбившихъ своимъ поведеніемъ нравственное сознаніе общества; помѣщаемъ же въ особые бараки общеопасныхъ холерныхъ (gemeingefahrlichen Cholerakranken)?» А каково наше отношеніе къ малолѣтнимъ

преступникамъ, или невростеникамъ? «Все это, конечно, лишеніе свободы, соединенное съ болѣе или менѣе чувствительнымъ ограниченіемъ чувства удовольствія (Lustgefuhl): и безъ сомнѣнія, это—охрана правовыхъ интересовъ, т. е. самоутвержденіе правопорядка» (Листъ, Z. Bd. 13, стр. 349).

5. Итакъ, существенное отличіе новаго ученія отъ принятаго порядка уголовной юстиціи заключается въ иной оцѣнкѣ внутренняго развитія преступленія. Въ то время какъ положительное право разсматриваетъ моментъ исполненія преступленія въ качествѣ самостоятельнаго звена сознанія, новая доктрина видитъ въ немъ простой результатъ тѣхъ или иныхъ склонностей субъекта, обусловившихъ его преступное дѣйствіе.

Само собой разумѣется, что эта новая точка зрѣнія должна имѣть извѣстное психологическое основаніе, которое бы оправдывало подобное отношеніе къ личности, причемъ заранѣе видно, что такое психологическое основаніе должно быть какъ разъ обратнымъ тому, котораго держится законодатель, и на которое мы указали выше. Въ самомъ дѣлѣ, если принятая въ положительномъ правѣ оцѣнка внутренней стороны преступленія вытекаетъ изъ признанія законодателемъ самостоятельной воли, то какъ разъ противоположное отношеніе къ личности преступника, требуемое новаторами, должно быть объясняемо изъ непризнанія ими самостоятельнаго значенія воли. И дѣйствительно, новое ученіе болѣе или менѣе открыто становится на точку зрѣнія Фейербаха и начинаетъ съ признанія *пассивнаго* развитія внутренней жизни, при отрицаніи всякой самостоятельности воли.

Наиболѣе ясно и послѣдовательно высказывается здѣсь проф. Листъ. «Вмѣняемость, пишетъ онъ, есть нормальная опредѣляемость мотивами (Z. Bd. 17, стр. 75; Z. Bd. 13, стр. 342), или способность подчиняться вліянію наказанія, поскольку послѣднее пщетъ насадить или вырвать, усилить или ослабить мотивирующія представленія» (Z. Bd. 13, стр. 76).

Въ этихъ словахъ нѣтъ никакого указанія на *активную* природу духа, которая послѣдовательно отрицается и дальше, при опредѣленіи виновности. «Дѣйствовать, говоритъ Листъ, значитъ произвольно причинять послѣдствія. Проявленіе воли (Willensbethatigung) обнаруживается, какъ произвольное движеніе тѣла, т. е. какъ *напряженіе* (сокращеніе) *мускуловъ*, которое (сокращеніе) опредѣляется не механическимъ или психофизическимъ принужденіемъ, а *представленіями* и слѣдуетъ въ порядкѣ иннервацiи нервовъ» (Lehrb. 1898 г., стр. 119). «Движеніе тѣла (или ближе, сокращеніе мускуловъ) есть результатъ, съ одной стороны, взаимодѣйствія сталкивающихся и совпадающихъ *представленій*, съ другой—частью прирожденныхъ, частью пріобрѣтенныхъ расположеній субъекта (Anlagen, Eigenart)» (ib. стр. 120). Отсюда, виновность—такое содѣяніе, при которомъ субъектъ или *предусматривалъ* наступившее послѣдствіе или *могъ предусмотрѣть* его (Z. Bd. 13, стр. 346, см. также Lehrb.).

Такое пониманіе внутренней жизни, заканчиваетъ Листъ, вполнѣ отвѣчаетъ настоящему состоянію науки, ибо «современная психологія склоняется къ отрицанію воли, какъ самостоятельнаго психическаго процесса» (Lehrbuch, прим. V къ стр. 119). Мы же скорѣе думаемъ о томъ, что послѣдовательно проводимое, оно ведетъ къ

смѣшенію болѣзни и здоровья, низшаго и высшаго проявленія духа. И проф. Листъ, дѣйствительно, пришелъ къ такому выводу, объявивъ на международномъ съѣздѣ психологовъ въ Мюнхенѣ: Die begriffliche Scheidewand zwischen Verbrechen und Wahnsinn weicht und fallt—und mit ihr die starre Herrschaft desjenigen juristischen Begriffs, uber den ich heute zu Jhnen zu sprechen die Ehre hatte: der strafrechtlichen Zurechnungsfahigkeit.... damit tritt der Begriff der Strafe zuruck hinter der heilenden Besserung und sichernden Verwahrung» (Z. Bd. 17, стр. 84).

6. Послѣ всего сказаннаго не трудно видѣть, въ чемъ заключается сходство теоріи личнаго состоянія преступности и ученія антрополого-криминалистической школы. И тамъ и здѣсь отрицается всякая самостоятельность воли. Отсюда совершенно послѣдовательно дѣлается слѣдующій выводъ, противоположный опредѣленіямъ положительнаго права: преступное дѣйствіе—только симптомъ преступности, послѣдняя же сводится къ тѣмъ или другимъ личнымъ особенностямъ человѣка, которыя обусловили данный актъ преступленія. Былъ ли преступникомъ субъектъ, достигшій уровня развитія средняго человѣка даннаго общества, или преступленіе совершено тѣмъ, кто стоитъ ниже такого уровня,—это обстоятельство безразлично и для антропологовъ-криминалистовъ, и для представителей разсмотрѣнной нами теоріи. И въ самомъ дѣлѣ, зачѣмъ ограничивать уголовное право отношеніемъ только къ той личности, которая достигла уровня развитія средняго человѣка даннаго общества? Вѣдь по существу нѣтъ разницы межъ названнымъ развитіемъ сознанія и тѣмъ, которымъ обладаетъ человѣкъ, не входящій въ оборотъ данной соціальной жизни благодаря душевной болѣзни, дѣтству,

глухонѣмотѣ и т. д. Строго говоря, сторонники теоріи личнаго состоянія преступности должны бы признать дальше и ту мысль антропологовъ-криминалистовъ, что радикальная борьба съ преступностью есть въ сущности борьба съ анатомо-физіологическими особенностями человѣка, которыя, въ концѣ концовъ, и производятъ актъ преступленія. Такой выводъ былъ бы результатомъ послѣдовательнаго проведенія мысли о чисто пассивной природѣ сознанія, ибо разъ внутренній міръ человѣка пассивенъ, онъ (внутренній міръ) не представляетъ никакой самодѣятельности и полностью можетъ быть объясненъ изъ физіологическихъ процессовъ организма. Какъ ни близокъ этотъ выводъ отъ теоріи личнаго состоянія преступности, тѣмъ не менѣе она его не дѣлаетъ и этимъ отличается отъ ученія антрополого-криминалистической школы. Другое ея отличіе заключается въ иномъ обоснованіи своей исходной точки зрѣнія, т. е. мысли о пассивной природѣ сознанія. Антропологи-криминалисты довольствуются здѣсь самыми общими, давно извѣстными и въ достаточной мѣрѣ метафизичными соображеніями о развитіи внутренней жизни. Теорія личнаго состоянія преступности не останавливается на этомъ и, по крайней мѣрѣ въ послѣдніе дни, обращается къ помощи эмпирической психологіи, гдѣ она находитъ подтвержденіе своей исходной точки зрѣнія въ теоріи *ассоціаціонизма* или Vorstellungstheorie [1]) [2]). Мы уже не говоримъ о томъ,

---

[1]) Какъ было указано выше, проф Листъ прямо объявляетъ, что онъ держится «Vorstellungstheorie», къ тому же заключенію приходятъ— *Traeger*, Wille, Determinismus, Strafe, Berlin 1895 г, *Schafer* in Z. Bd. 16, 1896 г

[2]) На эту особенность новаго ученія указываетъ и проф. *Бѣлогрицъ-Котляревскій*. Новыя направленія въ уголовномъ правовѣд., Журн. Мин. Юст., Февраль 1903 г. стр. 172

что она внимательнѣе относится къ изученію положительнаго права и въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ (см. выше) дѣлаетъ вѣрныя указанія на его недостаточность.

ГЛАВА III.

Классическая школа.

1. Господствующее направленіе въ наукѣ уголовнаго права, именуемое иначе классическимъ, отказывается принять выводы теоріи личнаго состоянія преступности, съ полнымъ основаніемъ указывая на то, что они противорѣчатъ дѣйствительности, отъ которой и для которой и надо вести изслѣдованіе. Такой дѣйствительностью для классика является, однако, только положительное право. Слѣдуя завѣтамъ Фейербаха,—о необходимости ближайшаго изученія положительнаго права,—классическая школа давно уже исправила ошибки этого извѣстнаго криминалиста, въ общемъ принимаетъ ту конструкцію уголовной отвѣтственности, на которую было указано выше, и, опираясь на нее, находитъ, что принятый порядокъ уголовной юстиціи знаетъ совсѣмъ иное отношеніе къ личности преступника, чѣмъ то, котораго требуютъ новаторы [1]). Этимъ, въ сущности, ограничивается ея отвѣтъ сторонникамъ теоріи личнаго состоянія преступности. Какъ ни важенъ онъ, тѣмъ

---

[1]) См. между прочимъ *Binding* Grundriss. 1887 г., стр. 149.
A. Merkel Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, 1892.
Wach. Reform der Freiheitsstrafe 1890. г
Bar. Probleme des Strafrechts 1896 г
Kirchenheim. Gerichssaal XLIII, 1890 г
Buri. Gerichssaal XLVI, 1892 г.
Stenglein. Gerichssaal XLIX, 1894 г.
R. Schmidt Die Aufgaben der Strafrechtspflege 1895 г.
H. Meyer Die Willensfreiheit und Strafe 1890 г.

не менѣе его еще недостаточно для полной оцѣнки новаго ученія, задача котораго какъ разъ и заключается въ томъ, чтобы измѣнить дѣйствующій порядокъ уголовной юстиціи, который, будто, не отвѣчаетъ положительному міровоззрѣнію современнаго человѣка. Вся опора новой школы—въ этомъ положительномъ міровоззрѣніи, сводящемся къ отрицанію всякой самостоятельности воли, и, пока не будетъ доказана его ошибочность, до тѣхъ поръ ссылка на одно дѣйствующее право будетъ тщетной.

2. Мы не хотимъ сказать, будто классическая школа когда-либо чуждалась иной сферы знанія, откуда можно черпать данныя для оцѣнки взглядовъ законодателя. Напротивъ, какъ свидѣтельствуетъ наука уголовнаго права, криминалистъ-классикъ всегда и охотно переходилъ къ философіи, стараясь отыскать въ ней окончательное рѣшеніе тѣхъ вопросовъ, которые онъ находилъ въ положительномъ правѣ. Въ вопросѣ о внутренней сторонѣ преступленія онъ даже злоупотреблялъ изученіемъ философіи и не столько выяснялъ психологическій принципъ законодателя, сколько останавливался на философскомъ спорѣ о свободѣ воли, которая, въ концѣ концовъ, и объявлялась краеугольнымъ камнемъ вмѣняемости. Но дѣло въ томъ, что свобода воли, какъ принципъ уголовной отвѣт-

---

Mittelstadt. Schuld und Strafe. Gerichtssaal Bd. 46 и 47, 1892 г.

Таганцевъ. Лекціи В III, и Юридич. Лѣтопись 1890 г. 5.

Сергѣевскій. О правѣ наказанія, Юр. Вѣстн. 1881 г.; антропологическое направленіе въ изслѣдованіяхъ о преступленіи и наказаніи, Юр. Вѣстн 1882 г.; основные вопросы наказанія въ новѣйшей литературѣ, Журн Гр. и Угол Пр. 1893 г

Бѣлогриць-Котляревскій. Новыя направленія въ уголовномъ правовѣдѣніи. Журн. Мин. Юст. Январь—Февр 1903 г.

Мокринскій Наказаніе, его цѣли и предположенія, ч. I, 1902 г. стр. 30 и слѣд.

ствѣнности, отвергается нашимъ временемъ, которое ищетъ не метафизическаго, а положительнаго знанія, иного же *психологическаго* обоснованія уголовной отвѣтственности классическая школа еще не дала. Въ своихъ размышленіяхъ о волѣ она или продолжаетъ настаивать на безусловномъ произволѣ воленія, или говоритъ о такомъ развитіи сознанія, которое едва ли достаточно оправдываетъ мысль законодателя, признающаго *самостоятельность* воли.

3. Начнемъ съ метафизическаго обоснованія уголовной отвѣтственности, «старины», которой, однако, придерживаются очень многіе изъ криминалистовъ, особливо нѣмецкихъ [1]).

Субъективная отвѣтственность, говоритъ Берлинскій проф. *Колеръ* [2]), наряду съ объективнымъ господствомъ мотивовъ есть вопросъ, который едва ли когда нибудь будетъ разрѣшенъ... Вѣрно, однако, что сверхчувственная сторона бытія человѣка (die Unendlichkeit in Menschen) можетъ противостоять всѣмъ соблазнамъ земной жизни (über alle Anfechtungen der Endlichkeit Herr werden kann) и откинуть, какъ перышко, тяжелый гнетъ мотивовъ, будь они даже во сто разъ сильнѣй. Вотъ это начало «безконечности» въ природѣ человѣка и есть источникъ отвѣтственности преступившаго (diese vom Unendlichen ausgehende Natur des Menschen ist die Quelle seiner Verantwortung); на немъ покоится наше одобреніе или порицаніе рѣшенію, вынесенному изъ борьбы мотивовъ. Предложенная теорія, прибавляетъ дальше Колеръ, вовсе

[1]) Мы ограничили свою работу предѣлами положительнаго знанія и не можемъ уклониться въ сторону болѣе или менѣе полнаго изложенія ученія о свободѣ воли, какъ оно было выработано въ особенности гегелевской школой криминалистовъ.

[2]) Das Wesen der Strafe. 1888, стр. 4—5.

не ведетъ къ индетерминизму; она представляетъ скорѣе попытку объединить вѣрныя стороны во взглядахъ о причинности и свободѣ волеопредѣленія. Индетерминизмъ грѣшитъ отрицаніемъ причины и слѣдствія для «конечной» жизни сознанія и оставляетъ здѣсь волю въ безбрежномъ морѣ случая; въ дѣйствительности, воля имѣетъ свои законы, слѣдуетъ своимъ нормамъ, не лежащимъ, однако, въ конечной, а въ безконечной цѣпи причинъ (diese Normen liegen nicht in einer endlichen, sondern in einer unendlichen Causalreihe). Отсюда, принятое рѣшеніе не безпорядочно блуждаетъ, какъ огонекъ, а обусловлено тѣмъ, что мы называемъ характеромъ, т. е. внутренней энергіей и ея склонностями (Entschlussrichtung und Entschlussenergie des Menschen). Начало же характера и основаніе отвѣтственности индивида за него, т. е. за реакцію его на представляющіеся выбору мотивы (чѣмъ обусловливается отвѣтственность за содѣянное) лежитъ въ области безконечнаго (im Gebiete des Unendlichen), сплу котораго носитъ въ себѣ и человѣкъ (dessen Ausfluss der Einzelne ist).

Почти одинаково разсужденіе у *Биндинга*. Какъ индетерминизмъ, пишетъ онъ, въ неловкомъ переусердствованіи поставилъ себя въ противорѣчіе съ искомой имъ свободой (воли), такъ точно матеріализмъ (т. е. Determinismus, der sich nicht begnugt, die einzelne Handlung dem Kausalitats-Gesetz zu unterwerfen, sondern die Freiheit selbst vernichten mochte, стр. 11) съ достойнымъ, но слѣпымъ рвеніемъ къ научному объясненію, впалъ только въ конфликтъ съ послѣднимъ. Онъ отбрасываетъ самыя неотложныя (неизбѣжныя) признанія, противорѣчитъ нашимъ свѣдѣніямъ объ исторіи развитія человѣчества, наконецъ,

выставляетъ ученіе, изъ котораго не въ силахъ сдѣлать практическихъ выводовъ. Онъ противополагаетъ причинность признанію безусловной стороны бытія. Хотя безусловное лежитъ не только за предѣлами знанія, но даже и возможности представленія, однако до сихъ поръ не нашлось ни одной матеріалистической системы, которая обошлась бы безъ такого признанія. Будемъ ли мы разсматривать движущуюся матерію какъ причину всѣхъ явленій міра, предполагая, что движеніе есть свойство матеріи, и состояніе покоя только своеобразная форма этого движенія, въ концѣ концовъ матерія появляется сама собой, т. е. представляетъ причину безъ причины. Наше знаніе относится только къ міру явленій. Эти послѣднія подлежатъ закону причинности. Но за этимъ предѣломъ лежитъ область безконечнаго, міръ сущностей (Ding an sich), который не представляетъ ни необходимости, ни случая: онъ не объемлется закономъ причинности и съ тѣмъ вмѣстѣ представленіемъ (Vorstellung), ибо послѣднее есть только явленіе (а не сущность) и подчинено этому закону. И признаніе безусловной, свободной причины, далекое отъ того, чтобы быть названнымъ ненаучнымъ, составляетъ необходимость для каждаго изслѣдователя. Теперь всѣ наши свѣдѣнія,—какъ объ индивидѣ, такъ и о родѣ,—говорятъ за то, что человѣкъ причастенъ (носитъ въ себѣ) эту свободу [1]).

[1]) Die Normen und ihre Uebertretung, Bd. II, 1877 г., стр. 22 См. также *Birkmeyer*, Ueber Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht, Gerichtssaal, B. *XXXVII* 1885 г. «Wir denken uns die Genesis der Willensentschlusse des Menschen, aus welchen dann seine Handlungen mit Nothwendigkeit resultiren, mit Schopenhauer («Ueber die Freiheit des menschlichen Willens») so, dass zunacht aussere sinnliche Eindrucke auf unseren Verstand einwirken und von ihm in vernunftige Vorstellungen umgewandelt werden; dass diese Vorstel-

Какъ утверждаютъ сами сторонники метафизическаго обоснованія свободы воли, безпричинность лежитъ въ области сверхчувственнаго; конечный же міръ, куда входитъ и правопорядокъ, представляетъ связное цѣлое, и законъ причинности, являясь выраженіемъ коренного условія жизни сознанія,—его синтетической, связующей силы,—долженъ, по тому самому, быть перенесенъ на всѣ объекты познанія. Это соображеніе можетъ служить достаточнымъ оправданіемъ детерминизма, хотя изъ самонаблюденія слож-

---

lungen dann mit unserer Willenskraft in Contact treten und zunächst Willensreize hervorrufen, Gefühle der Lust oder der Unlust, welche durch Vermehrung und Verstärkung schliesslich zu Willenerzeugenden, d. h. zu Motiven werden. Und wir denken uns nun die Freiheit des Willens mit Bindung (Normen II) so, dass der Mensch die Kraft besitzt, jene Reize nach freier Willkur zu Motiven werden zu lassen oder nicht. Es existirt für ihn keine Freiheit, sich seine Vorstellungen willkürlich zu bilden: sie sind die nothwendigen Reactionen seines Verstandes auf die von seinen Sinnen percepirten Eindrücke, es existirt für ihn keine Freiheit sich der Reize zu erwehren: primi motus non sunt in potestate nostra, wie die Glosse «si quis» ad. I. 5 C 1, 3 bemerkt. Es besteht endlich für ihn auch keine Freiheit mehr, so bald einmal seine Entschlüsse fertig sind die Hadlungen sind die nothwendingen Producte der Willensentschlüsse. Aber es besteht für ihn die Freiheit, „die zum Motive aufstrebende Kraft der verschiedenen Reize richtig gegen einander abzuwägen, auf die verschiedenen Reize kraftweigernd und kraftgebend einzuwirken und so die einen zu Motiven zu erheben, die andern nicht» (примѣч 112 стр. 334).

См. *Bar*, Probleme des Strafrechts 1896 г. «Der Determinismus hat genau betrachtet so wenig Beweise für sich wie die Willensfreiheit. Der Satz, dass nichts ohne Ursache ist, stosst sich an der Antinomie der ersten Ursache, welche ohne Ursache sein muss, und so lange wenigstens wir über die Enstehung und Ursache des Bewusstseins noch das «Ignoramus» bekennen mussen, wird das praktische Leben auch von dem Gefühle getragen werden, dass der Einzelne, wenn er handelt, trotz mannigfacher Motive doch anders hatte handeln konnen, die Strafjustiz aber ist auch eine Art practischen Handelns der Gesammtheit» (стр. 11).

См. H. *Meyer*. Die Willensfreiheit und das Strafrecht. 1890.

См также *Burі* въ цѣломъ рядѣ статей въ Gerichtssaal'ѣ.

ныхъ волевыхъ процессовъ и нельзя заключить прямо о несвободѣ воли [1]).

[1]) «На самомъ дѣлѣ *вопросъ о свободѣ воли на почвѣ чисто психологической неразрѣшимъ*. Послѣ того, какъ вниманіе съ извѣстной степенью усилія направлено на данную идею, мы, очевидно, не въ состояніи рѣшить, *можно ли было бы* сдѣлать степень усилія большей или меньшей, или нѣтъ. Чтобы рѣшить это, мы должны были бы выяснить, какіе мотивы предшествовали волевому рѣшенію, опредѣлить съ математической точностью степень интенсивности каждаго изъ нихъ и показать на основаніи законовъ, о которыхъ мы не можемъ составить себѣ въ настоящее время ни малѣйшаго понятія, что степень сдѣланнаго въ данномъ случаѣ усилія воли *не могла быть* ни большей, ни меньшей, что данная степень усилія была единственно возможной. Разумѣется, такое математически точное измѣреніе интенсивности психическихъ или физіологическихъ силъ навсегда останется недоступнымъ человѣческому уму. Ни одинъ психологъ или физіологъ не станетъ въ серьезъ даже высказывать догадокъ о томъ, какимъ путемъ можно было бы добиться такой точности измѣренія на практикѣ. Не имѣя другихъ основаній для составленія окончательнаго сужденія объ этомъ вопросѣ, мы могли бы оставить его нерѣшеннымъ. Но психологъ не можетъ поступить такимъ образомъ, онъ можетъ привести важныя соображенія въ пользу детерминизма. Онъ принимаетъ участіе въ построеніи *науки*, наука же есть система опредѣленныхъ отношеній. Гдѣ мы сталкиваемся съ «независимой перемѣнной», тамъ для науки нѣтъ мѣста..... мы предоставимъ метафизикамъ рѣшать вопросъ о томъ, свободна воля или нѣтъ» (Джемсъ. Психологія, перев Лапшина 1896 г, стр 381, 382).

« Если строго эмпирически оставаться только при томъ, что въ сознаніи и до его пробужденія обнаруживается до и во время дѣйствія, то нельзя доказать примѣнимости закона причинности къ области воли или вообще къ области душевной жизни. Законъ причинности здѣсь, какъ и вездѣ, служитъ пока только предположеніемъ, постулатомъ, съ которымъ мы подступаемъ ко всякому изслѣдованію. Если мы вообще что-нибудь понимаемъ, то это только благодаря тому, что находимъ причинную связь, и слѣдовательно, если мы хотимъ понять жизнь воли, мы должны также допустить, что законъ причинности можетъ найти себѣ тутъ такое же приложеніе, какъ и въ другихъ областяхъ. Это мнѣніе говоритъ само за себя и не можетъ быть опровергнуто. Въ самомъ дѣлѣ, даже тамъ, гдѣ нельзя найти никакого, даже гипотетическаго объясненія, естественнѣе всего предположить, что или причины лежатъ такъ глубоко, или обстоятельства, при которыхъ онѣ дѣйствуютъ, такъ запутаны, что мы ихъ не въ силахъ подмѣтить. Таковъ выводъ, который мы дѣлаемъ во всякой другой области изслѣдованія, когда намъ не хватаетъ объяс-

3. Уклоняясь отъ метафизики, современная наука уголовнаго права все болѣе и болѣе склоняется къ *положительному* обоснованію психологическаго критерія законодателя [1]), которое (обоснованіе) усматривается:

нения. И психологическое наблюденіе тоже не можетъ привести къ другому выводу. Возможно, что оно представляетъ такія явленія, причины которыхъ мы не можемъ найти, но по существу дѣла оно никогда не можетъ привести къ результату, что *нѣтъ* причины для того, что не поддается объясненію. Психологія, какъ и всякая другая наука, должна быть детерминистическою, т е. она должна исходить изъ предположенія, что законъ причинности приложимъ и къ жизни воли, подобно тому, какъ допускается, что онъ имѣетъ значеніе для всей остальной сознательной жизни и для матеріальной природы Если это предположеніе имѣетъ границы, то онѣ совпадаютъ съ границами самой психологіи» (Гефдингъ, Очерки психологіи, перев. Колубовскаго 1896, стр. 367, 368)

[1]) Мы оставляемъ въ сторонѣ тѣхъ криминалистовъ, которые, какъ проф. *Ламмашъ*, отказываются отъ всякаго обоснованія психологическаго критерія законодателя. Каждый человѣкъ, говоритъ Ламмашъ, сдѣлавъ что-нибудь, въ чемъ онъ позже раскаивается, чувствуетъ въ этомъ своемъ раскаяніи то желаніе, которое можетъ быть выражено слѣдующими словами: ахъ если бы тогда я поступилъ иначе! Это желаніе заключаетъ уже въ себѣ признаніе возможности поступить иначе, чѣмъ было исполнено, т. е. признаніе, что содѣянный поступокъ и предшествующій ему волевой актъ не есть необходимый результатъ такихъ-то и такихъ физическихъ и психическихъ состояній. Такимъ образомъ изъ наблюденія душевной жизни слѣдуетъ не вѣрность или невѣрность гипотезы индетерминизма, а неискоренимость этой гипотезы, которая присуща людскому воображенію. Для вмѣненія же даннаго поведенія въ нравственную и правовую вину достаточно, чтобы дѣятель былъ убѣжденъ, что онъ дѣйствовалъ свободно и могъ поступить иначе. Вѣрно или ложно такое представленіе—это рѣшительно все равно, пока ошибочность его не будетъ показана съ такой наглядностью, которая изсушила бы раскаяніе, желаніе и увѣренность въ возможности и обязанности сдѣлать иной выборъ, чѣмъ тотъ, къ которому мы прибѣгли въ данномъ случаѣ. Сколько бы ни удивлялся или не поражался человѣкъ своему заблужденію, разсуждая, что вѣдь не составляетъ же онъ исключенія во вселенной, подчиненной закону достаточной причины, онъ же, переходя отъ мысли къ дѣлу, непремѣнно выноситъ—изъ раскаянія о совершеніи недолжнаго и того удовлетворенія, которое бываетъ въ обратномъ случаѣ,—заключеніе, что онъ въ своихъ дѣйствіяхъ или бездѣйствіяхъ,—не слѣ-

а) одними—въ *обусловленности* человѣческихъ дѣйствій, не отличаемой отъ обусловленности развитія внѣшней природы; б) другими—въ *закономѣрности* человѣческихъ дѣйствій, противопоставляемой *механической* причинности, но не раскрываемой ближе.

а) Вмѣненіе, разсуждаетъ проф. *Меркель*, опирается на то предположеніе, что содѣянное относится къ личности дѣятеля не какъ нѣчто случайное, а какъ тѣсно съ нимъ связанное. Только при условіи наличности этой причинной связи между содѣяннымъ и особенностями дѣятеля и можетъ быть рѣчь о поставленіи на счетъ дѣятелю имъ содѣяннаго. Такимъ образомъ, ученіе о вмѣняемости строится на признаніи закона причинности

пой результатъ необходимости, а существо, надѣленное силой выбора, а потому и отвѣтственное (Gerichtssal, кн 44, 1890 г. стр. 155).

Подобныя соображенія высказывались и нѣкоторыми криминалистами начала 19 ст «Die Philosophie, писалъ *Oersted,* kann nicht eine Thatsache des Bewusstseins laugnen, sondern sie hat nur den Ursprung derselben zu erklaren. Wenn sie daher auch annehmen müsste, dass unser Bewusstsein von unserer individuellen Freiheit keine absolute Gultigkeit habe, so musste sie doch dessen factische Unvertilgbarkeit einràumen, und sie hatte alsdann dieses Bewusstsein aus den Grundgesetzen für das endliche Vernunftwesen herzuleiten, so wie sie, indem sie darthut, dass Zeit und Raum blosse Formen der Anschauung sind, zugleich diese als nothwendige Gesetze fur unser sinnliches Erkenntnissvermogen anerkennt, und deshalb ihnen und allen damit in Verbindung stehenden Gesetzen vollkommene empirische (menschliche) Realitat beilegt, wenn sie gleich ihnen eine transcendentale abspricht. Hiernach kann der Determinismus eben so wenig unser Recht aufheben, den Begriff der Freiheit im System fur die menschlichen Handlungen zu benutzen, als der Idealismus etwas in unserer sinnlichen Erkenntniss und unserer Einwirkung in die Erfahrungswelt andern kann Die Rechtswissenschaft ist daher innerhalb ihres Gebiets vollkommen berechtigt, den Begriff des gesunden Menschenverstandes von der Freiheit zu Grunde zu legen, ohne um die desfallsigen Zweifel der speculirenden Vernunft sich zu bekummern (Die Grundregeln der Strafgesetzgebung 1813 г., стр. 130)

и, подобно другимъ отраслямъ знанія, стоитъ на почвѣ детерминизма, отрицающаго свободу воли, какъ силу, ничѣмъ необусловленную въ своемъ проявленіи. Индетерминистическое же обоснованіе вмѣненія предполагаетъ исключительное положеніе человѣка, не подчиненнаго наряду съ прочими явленіями господству и силѣ причинной связи. По этому ученію только тогда и есть отвѣтственность, когда человѣкъ дѣйствовалъ свободно, т. е могъ принять и иное рѣшеніе, поступить иначе, стало быть, какъ бы отрѣшиться отъ себя и дѣйствовать не силами своего духовнаго *я*. Отсюда, чѣмъ случайнѣе данный поступокъ въ жизни индивида, чѣмъ онъ меньше отражаетъ въ себѣ его личность и, значитъ, чѣмъ меньше созданъ онъ имъ, тѣмъ больше и отвѣтственность. Мы также, замѣчаетъ Меркель, стоимъ за признаніе свободы воли, но понимаемъ ее «als die Macht einer Individualitat ihrer Eigenthumlichkeit gemass wirksam zu werden» (т. е. какъ силу индивида опредѣляться въ своемъ поведеніи особенностями своего *я*); тогда какъ индетерминизмъ принимаетъ свободу воли какъ разъ въ обратномъ смыслѣ, въ смыслѣ власти личности дѣйствовать независимо отъ самой себя, даже наперекоръ присущимъ ей способностямъ. При первомъ (нашемъ) пониманіи, совершенное вмѣняется дѣятелю потому и постольку, поскольку въ этомъ совершеніи участвовали его личныя силы; при второмъ же — потому и постольку, поскольку данный актъ стоитъ внѣ всякой связи съ его творцомъ. Въ нашемъ освѣщеніи дѣла тѣмъ свободнѣе рѣшеніе субъекта, чѣмъ больше объясненія находитъ оно въ немъ. Во второмъ (индетерминистическомъ) тѣмъ менѣе свободенъ волевой актъ, чѣмъ болѣе связанъ онъ личными особенностями

даннаго индивидуальнаго сознанія, чѣмъ полнѣе вытекаетъ изъ него. Нечего и говорить, заключаетъ Меркель, что вмѣненіе по дѣйствующему праву рѣшительно противорѣчитъ этому второму, индетерминистическому обоснованію вмѣняемости» [1]).

б) «Предполагаетъ ли, спрашиваетъ проф. *Таганцевъ*, признаніе подчиненія человѣческихъ дѣйствій закону достаточной причины отождествленіе этихъ дѣйствій съ явленіями внѣшняго міра?» Нѣтъ, отвѣчаетъ онъ, и дальше объясняетъ свое отрицаніе слѣдующимъ образомъ. «Дѣйствія человѣка распадаются на двѣ категоріи: на подчиненныя вліянію нашего сознанія и независимыя отъ него. Обѣ эти группы сливаются въ одно цѣлое, благодаря наличности въ нихъ родоваго признака—подчиненія закону достаточной причины; онѣ сходны въ томъ, что то, что совершилось въ данномъ мѣстѣ, въ данное время и при данныхъ обстоятельствахъ, могло совершиться только такъ, какъ оно совершилось. Но рядомъ съ этимъ сходствомъ, между двумя категоріями человѣческихъ дѣйствій существуетъ и не менѣе важное различіе, заключающееся въ характерѣ причинъ, ихъ вызывающихъ. Силы физическія и органическія сами по себѣ неизмѣнны и неуничтожаемы; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда человѣкъ или общество отдѣляетъ или устраняетъ проявленіе какой либо физической силы, они достигаютъ этого не путемъ измѣненія самой силы, а только созданіемъ, или наоборотъ, устраненіемъ такихъ условій, которыя могутъ задержать, измѣнить или содѣйствовать ихъ проявленію. Иными представляются силы психическія, проявляющіяся въ актахъ воли. Дѣйствія, являющіяся продуктомъ воли, какъ свидѣтель-

[1]) Lehrduch, см. также Z. Bd, I. 1881 г.

ствуетъ намъ опытъ, предполагаютъ непремѣнно наличность мотива, направляющаго волю. Такой мотивъ или является прямымъ результатомъ впечатлѣнія, произведеннаго чѣмъ либо на лицо дѣйствующее, или же возникаетъ какъ нѣчто отличное и даже противоположное впечатлѣнію, основываясь на данныхъ сознанія этого лица, на его характерѣ. Выборъ мотива дѣятельности, въ свою очередь, зависитъ отъ разнообразныхъ причинъ: отъ степени энергіи самого впечатлѣнія, отъ бо́льшей или меньшей впечатлительности субъекта, отъ его нервной организаціи, отъ бо́льшаго или меньшаго развитія привычки сдерживать первое побужденіе и подвергать его всестороннему разсмотрѣнію, отъ объема тѣхъ представленій, свѣдѣній, идей, которыя могутъ быть употреблены даннымъ лицомъ при обсужденіи впечатлѣнія и т. д. Однимъ словомъ, какъ замѣчаетъ Маудсли, для признанія возможности волимыхъ дѣяній необходимы два элемента: во 1-хъ, извѣстная сумма идей и способность пользованія ими, при помощи ихъ сочетанія или противоположенія; во 2-хъ, выработка личности или характеръ, который давалъ бы средства сдѣлать рѣшительный выборъ между борящимися мыслями и желаніями; но оба эти элементы, очевидно, не представляютъ чего либо неизмѣннаго, абсолютнаго: сумма свѣдѣній и идей можетъ обогащаться, разнообразиться, характеръ можетъ вырабатываться и крѣпнуть, при чемъ мы не должны забывать, что характеръ вырабатывается не только тѣмъ, что окружаетъ человѣка, но и самимъ человѣкомъ» (Лекціи, Выпускъ II, 428, 429) [1]).

«Какъ животный организмъ, разсуждаетъ проф. *Фойницкій*, человѣкъ въ дѣятельности своей управляется не

[1]) См. также проф. Сергѣевскій, Русское уголов право 1900 г.; см. проф. Бѣлогрицъ-Котляревскій, Очерки, стр. 65 и слѣд.

механическими законами движенія, а психическими законами ощущенія и разума. Ни одно человѣческое дѣйствіе не можетъ быть объяснено путемъ механическихъ законовъ, ни одна внѣшняя сила не вызываетъ актовъ человѣческой дѣятельности, какъ свой непосредственный результатъ. Внѣшнія вліянія создаютъ потребности, подлежащія удовлетворенію, даютъ силы, служащія для удовлетворенія ихъ. Но одна и таже потребность можетъ быть удовлетворяема путями самыми различными, законными и незаконными, похвальными и преступными, и выборъ этихъ путей, очевидно, опредѣляется не причиною, создавшею извѣстную потребность, а факторами совершенно иной области. Равнымъ образомъ и силы, человѣкомъ получаемыя извнѣ, распредѣляются самымъ различнымъ образомъ, такъ что одна и таже сила, напр. грамотность, одному даетъ возможность стать полезнымъ учителемъ, въ рукахъ другого является орудіемъ подлоговъ и тонкихъ мошенничествъ. Эти два понятія—обусловленности человѣческихъ дѣйствій и самостоятельной природы законовъ человѣческой дѣятельности—составляютъ основаніе вмѣненія въ современномъ смыслѣ». На вопросъ,—въ чемъ же заключается «самостоятельная природа законовъ человѣческихъ дѣйствій»,—авторъ отвѣчаетъ только слѣдующимъ: «эти законы нужно отличать, съ одной стороны, отъ законовъ внѣшней причинности, чуждыхъ психическаго элемента, съ другой—отъ нормъ, установленныхъ общественной властью» (Ученіе о нак., стр. 38. 39 и примѣч.).

Мы не можемъ считаться съ основами индетерминизма, пишетъ *Гейеръ*, поскольку послѣдній объявляетъ волю человѣка рѣшительно ни отъ чего не зависящей, или завп-

Е.К.Д.

сящей только отъ самое себя..... Мы того взгляда, что волевой актъ слагается подъ вліяніемъ мотивовъ и стало быть строго опредѣленъ. При всемъ томъ онъ можетъ быть поставленъ въ счетъ человѣку, разъ этотъ человѣкъ былъ въ состояніи обуздать свою волю (in Holtzend. Handbuch, стр. 340; см. также въ Rechtslexikon v. Holtzendorff).

Я, говоритъ *Миттельштедтъ*, не вижу въ дѣйствіяхъ человѣка только механическую необходимость, а признаю одновременно и подчиненность законамъ психики. Отсюда же, т. е. изъ наличности этой духовной мощи, вытекаетъ уже сила и способность нашего внутренняго *я* содѣйствовать образованію нашего собственнаго характера, возможность отдавать предпочтеніе нравственнымъ побужденіямъ предъ чувственными, способность оставаться независимымъ въ кругу воздѣйствующихъ на насъ причинъ. Господинъ внѣшней природы, человѣкъ одинаково властенъ управляться и съ собой, и какъ тамъ, точно такъ и здѣсь, онъ можетъ обуздывать свои животныя похоти, подчиняя ихъ высшимъ интересамъ жизни (Gerichtssaal 1892 г., ст. 339) [1]).

Вопросъ о вмѣняемости, замѣчаетъ *Тардъ*, сводится къ вопросу о причинности дѣйствій человѣка, живущаго въ обществѣ. Но подъ причиной не надо понимать здѣсь чего-то абсолютнаго, безусловнаго, а относительное, конечное, какъ все существующее въ мірѣ. Дѣло не въ томъ, чтобы найти первопричину, а въ томъ, чтобы опредѣлить ближайшую изъ нихъ. И изъ ряда этихъ послѣднихъ личность дѣятеля, его *я*, вовсе не можетъ быть выброшена

[1]) См также *Van-Calker*, Strafrecht und Ethik, 1897 г. стр. 10, см. *Jellinek*, Die Socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 1878 г.

только потому, что ея существованіе связано законами міровой необходимости. «Я существую, замѣчаетъ Тардъ. И если это такъ, то вѣдь смѣшно искать другой причины моихъ дѣйствій, чѣмъ я самъ» (La philosophie pénale, стр. 86).

Замѣтимъ при этомъ, прибавляетъ авторъ, что самое понятіе о причинѣ представляется смутнымъ, темнымъ и спорнымъ въ философіи. Юмъ и Кантъ, позитивисты и критицисты не согласны въ этомъ пунктѣ; и вопросъ можно считать неразрѣшимымъ (ib. стр. 87). Но людское сознаніе и не принимало участія въ этомъ спорѣ. Человѣкъ никогда не задавался вопросомъ: *какова* причина даннаго поведенія? Онъ смотрѣлъ проще на дѣло и искалъ лишь, *гдѣ* причина (où est la cause). И отвѣчалъ различно (смотря по времени), все болѣе и болѣе ограничивая то недѣлимое, которое должно было заключать въ себѣ причину. Мы напр., видя убійцу, рѣшаемъ, что причина совершеннаго имъ акта лежитъ въ его душѣ. Нѣсколькими столѣтіями раньше говорили иначе и болѣе неопредѣленно, усматривая причину въ самомъ индивидѣ. Наконецъ, еще раньше, взоръ человѣка останавливался на цѣлой семьѣ, которая тогда поглощала личность. Существеннымъ во всѣхъ этихъ сужденіяхъ являлось и является не смѣшать одного семейства съ другимъ, одного индивида, одну душу съ другими; а въ наше время (такъ какъ процессъ этого выдѣленія продолжается)—одного *я* съ другимъ. И семейство, и организмъ, и внутренній міръ человѣка, его душа, измѣняются съ теченіемъ времени; но эти измѣненія, или преобразованія, какъ бы значительны они ни были, представляются варіаціями на одну и ту же тему, которая остается болѣе или менѣе тожественной,

и *тожество* (identité) которой, ослабляющееся нѣсколько, но не разрушаемое, даетъ право разсматривать и семью, и человѣка, и душу его какъ *причину* дѣйствій, прежде ими совершенныхъ. *Тожество личное* (identité personelle) и есть условіе вмѣняемости (ib, стр. 87).

Въ чемъ же ближайшее содержаніе этого условія? На этотъ вопросъ *Тардъ* отвѣчаетъ сравненіемъ индивидуальности психической, органической и соціальной. Наблюденіе надъ собственнымъ тѣломъ, говоритъ онъ, обнаруживаетъ, что maximum органической *тожественности* выражается въ здоровьѣ, minimum—въ болѣзни, или прирожденной порочности. Въ первомъ случаѣ — согласное отправленіе органовъ, ихъ гармонія; во второмъ—дисгармонія. Однако, какова же природа этого органическаго единства или безсвязности? Медицина не въ силахъ отвѣтить на этотъ вопросъ. И мы больше выиграемъ для нашей цѣли, обратившись за сравненіемъ къ жизни соціальной. Тамъ этотъ maximum *тожественности*, сила и счастье государства, связанъ съ единодушіемъ умовъ и сердецъ, съ господствомъ общихъ вѣрованій, убѣжденій, потребностей, надъ мелкой рознью сталкивающихся самолюбій, эгоистическихъ наклонностей и противорѣчивыхъ желаній. Народъ больной, разслабленный, на пути къ разложенію и потерѣ своего *я*, представляетъ картину обратную. Нѣчто подобное наблюдается и въ душѣ человѣка. Наша *идентичность*, наше *я*, представляется воплощеніемъ «жадности» къ непрестаннымъ заимствованіямъ извнѣ. Вѣрованія и учрежденія государства аналогичны здѣсь совокупности воспоминаній, привычекъ, прежнихъ понятій, пріобрѣтенныхъ способностей. И вотъ, все то, что, привходя извнѣ, не противорѣчитъ этой совокупности, без-

препятственно поглощается душой и служитъ лишь къ расширенію и укрѣпленію нашего *я*. Обратно, вѣрованія и потребности, противорѣчивыя прежде сложившимся, влекутъ за собой душевный разладъ до пониженія или полнаго паденія *тожественности* лица (ib. стр. 115 и слд.)

Идентичность психическая и соціальная, замѣчаетъ авторъ, сходны, однако, только въ извѣстныхъ предѣлахъ. При ближайшемъ разсмотрѣніи сейчасъ же выступаетъ наружу ихъ различіе въ степени. Это различіе чувствуется даже въ обществахъ наиболѣе сплоченныхъ, представляющихъ деспотическую монархію, съ представителемъ полубогомъ во главѣ. Въ такомъ властелинѣ воплощается государство; онъ—центральная монада, отражающая въ себѣ всѣ прочія, и служащая однимъ ужъ своимъ присутствіемъ существенной опорой для вѣрнаго воспроизведенія и гармоничной комбинаціи ихъ отраженій, что продолжается до тѣхъ поръ, пока длится жизнь этого владыки, фиктивно существующая и по его смерти, благодаря ея божественности и мудрому слѣдованію пріемниками власти примѣру отца. Личность человѣка подобна античной теократіи, *я*, быть можетъ, тотъ же царь-богъ въ мозгу, центръ и фокусъ группы подчиненныхъ сознаній. Представлять личность, какъ результатъ простой совокупности состояній сознанія,—значитъ ставить гипотезу еще болѣе мистическую, чѣмъ монадологія. Будемъ ли говорить о монадѣ или о нервной клѣточкѣ—все равно; существенно то, что необходимо признать въ мозгу главенство центральнаго элемента, qui est toujours le même à travers ses continuelles modifications, et dont les états intimes, écho mais non résultante des états propres aux innombrables éléments environnants et assujettis, constituent la personne normale (стр. 123).

Если остановиться на послѣдней гипотезѣ и признать, что наше *я* не живетъ въ каждой клѣточкѣ мозга, а сосредоточено въ одномъ центрѣ, гдѣ отражается жизнь и дѣятельность всѣхъ сосѣднихъ клѣточекъ,—вопросъ о свободѣ воли получитъ особенную ясность. Свобода нашего *я* сведется тогда къ его авторитету или власти надъ прочими *я* мозга. Степень этой свободы будетъ степенью содѣйствія подчиненныхъ элементовъ главному. А когда въ фокусѣ души или *я* произойдетъ расколъ, когда импульсы и информація, полученные имъ отъ однихъ центровъ и аппропріированные (не свободно, а необходимо), противорѣчатъ внушеніямъ, посылаемымъ къ нему отъ прочихъ центровъ,—человѣкъ несвободенъ (стр. 124).

Оставляя затѣмъ метафизику, «un rivage si dangereux», Тардъ заканчиваетъ анализъ условія *идентичности* лица, переводя вышеизложенныя мысли на болѣе простыя понятія.

Итакъ, говоритъ онъ, *я* въ нашемъ разумѣ тоже, что правительство для націи. Справедливо, что правительство отражаетъ въ себѣ жизнь даннаго народа и изъ нея вытекаетъ. Но нельзя упускать изъ виду и обратнаго вліянія: жизни массъ на правительство, или личности на организмъ физическій. Замѣтимъ притомъ, что это послѣднее воздѣйствіе все увеличивается. Съ каждымъ шагомъ впередъ, по пути политической или органической централизаціи, растутъ и силы верховной власти. Отсюда, вовсе не все равно, какъ это думаютъ позитивисты, исходитъ ли данный преступный актъ изъ желанія и воли его творца, или является простымъ плодомъ организма; какъ не все равно, идетъ ли дѣло о поведеніи народа, или его правительства (стр. 128).

4. Приведенныя попытки *положительнаго* обоснованія психологическаго критерія законодателя намъ кажутся только *приближающимися* къ рѣшенію поставленнаго вопроса. Въ нихъ чувствуются еще слѣды *метафизическаго* спора о свободѣ и несвободѣ воли, въ которомъ (споръ) на одной сторонѣ (индетерминизма) стоитъ представленіе о ничѣмъ *необусловленномъ произволѣ*, на другой (детерминизма)—мысль о причинности, какъ она раскрывается намъ во внѣшнемъ мірѣ. Не успѣвъ отрѣшиться отъ этой точки зрѣнія, современный *позитивизмъ едва* намѣчаетъ и предметъ положительнаго знанія: вопросъ о *самостоятельности* воли. Онъ разрушаетъ индетерминизмъ, но не оговариваетъ *силы* воли, напротивъ, и совершенно послѣдовательно, переходитъ отъ индетерминизма къ *причинности* во *внѣшней* жизни, т. е. къ заключенію о чисто пассивной природѣ сознанія [1]).

---

[1]) Поскольку современный *позитивизмъ* не отрѣшился еще отъ метафизики, къ нему приложимо слѣдующее предостереженіе проф. Вундта. «Indem der gewöhnliche Determinismus die ganze Beweislast der Unverbrüchlichkeit der Naturcausalität zuwälzt, betrachtet er als die entfernteren Ursachen des Willens die *physischen* Gehirnprocesse, die in ihrer Abhängigkeit von dem allgemeinen Naturlauf vollständig determinirt seien; unter diesen Gehirnprocessen ist ihm dann der letzte allein mit einer innerlich wahrnehmbaren Bewusstseinsthätigkeit verbunden: motorischer Reiz und Willensimpuls fallen hier zusammen. Auf psychologischem Wege wird also die Willenscausalität nicht weiter zurückverfolgt, sondern hier erscheint jeder Willensact als causa sui. So ist der physiologische Determinist zugleich psychologischer Indeterminist. Auf der andern Seite ist der gewöhnliche Indeterminismus, in dem Bestreben den Forderungen der Naturcausalität gerecht zu werden, meistens gerne bereit mit Kant eine *doppelte* Beurtheilungsweise der äussern Willenshandlungen zuzulassen: als physische Processe sollen sie der allgemeinen Naturcausalität unterzuordnen, als innere Willensacte sollen sie von jeder Causalität frei oder nur durch den intelligibeln, der Causalitätskategorie nicht unterworfenen, Charakter bestimmt sein. Wo ist hier noch ein Unterschied, ausser etwa darin, dass man dort auf die physi-

Такое впечатлѣніе оставляетъ въ особенности теорія *Меркеля* и его послѣдователей [1]).

Въ самомъ дѣлѣ, если ученіе о вмѣняемости строится на почвѣ детерминизма, «*подобно другимъ отраслямъ знанія*», то отъ уголовнаго суда не должны быть изъяты ни дѣти, ни душевнобольные, ибо и въ этихъ состояніяхъ, конечно, наблюдается причинность развитія. Правда, у ребенка и душевнобольнаго нѣтъ или слабо *центральное* содержаніе, «господствующій кругъ ощущеній, представленій и чувствованій, по которымъ и благодаря которымъ индивидуумъ можетъ узнать самъ себя» [2]). Но это центральное содержаніе, отраженіе котораго надо искать въ поступкахъ человѣка, [3]) не имѣетъ за собой, по Меркелю, никакого активнаго *я*. Развиваясь *пассивно*, оно не позволяетъ думать о возможности болѣе или менѣе крупныхъ измѣненій характера человѣка, которыя понятны только, если признать *активность* природы со-

---

ologische, hier auf die psychologische Seite das grössere Gewicht legt? In der That, es scheint überflüssig dass sich diese Gegner ereifern, sie konnten sich versöhnt die Hände reichen. In der falschen naturalistischen Verengerung des Causalbegriffs und in der Aufhebung der psychologischen Willenscausalität sind sie vollkommen einig So ist denn auch das Endergebniss ein übereinstimmendes: es besteht in dem Verzicht auf jede wissenschaftliche Erklärung (Ethik, 1892, стр. 465—466).

[1]) См. такое же замѣчаніе со стороны *Листа*. Merkels Auffassung krankt an einem innern Widerspruche, sie setzt sich aus zwei völlig heterogenen Elementen zusammen. Auf *deterministischen* Grundlage stehend (детерминизма въ томъ пониманіи, какого' держится самъ Листъ), zieht Merkel alle die alten Folgerungen der Indeterministen. Z. Bd. 13, стр. 349. См. также *Бури*, Gerichtssaal 1896 г

[2]) См. *Гефдингъ*, Очерки Психологіи, см. *Вундтъ*, Очерки.

[3]) См. *Маудсли*, Отвѣтственность при душевныхъ болѣзняхъ, рус. пер. 1875, *Skrzeczka* in Holtzend. Handbuch Bd. II, *Kraft-Ebing*, Grundzuge der Criminalpsychologie 1882 г.

знанія, [1]) и которыя съ точки зрѣнія Меркеля, наоборотъ, должны быть отнесены на счетъ *распаденія* личности. Отсюда, бѣдная женщина, угнетаемая постоянной мыслью о нуждѣ, которая (мысль) доводитъ ее, наконецъ, до меланхоліи и наталкиваетъ на убійство себя и малыхъ дѣтей (случаи, очень частые въ практикѣ), должна быть отнесена, согласно взглядамъ Меркеля, къ лицамъ вмѣняемымъ, ибо рѣзкаго измѣненія характера здѣсь не замѣчается. Обратно, какой-нибудь Брандтъ (см. выше), человѣкъ, который дожилъ до 60 лѣтъ и не совершилъ ни одной, даже малѣйшей неправды, а нынѣ нераскаянный убійца, долженъ быть, безъ дальнѣйшаго, почтенъ душевнобольнымъ.

Далѣе, чѣмъ Меркель, идутъ тѣ криминалисты, особливо русской школы, которые говорятъ о «закономѣрности» человѣческихъ дѣйствій, въ противоположность закону «механической» причинности. Здѣсь мы уже встрѣчаемся съ ясно выраженнымъ отказомъ уровнять въ *одномъ* принципѣ связнаго развитія духовную жизнь и міръ неодушевленной природы. При всемъ томъ, понятіе «закономѣрности» совсѣмъ не раскрывается названной школой, не объясняется вмѣстѣ съ тѣмъ и самостоятельное значеніе волевой способности. Этими же особенностями отличается и та философская система (Милль), на которую опираются, по крайней мѣрѣ, русскіе криминалисты: въ ней чувствуется нѣкоторый внутренній разладъ, обусловленный переходомъ отъ стараго воззрѣнія (ассоціаціонной теоріи) къ новому (волюнтаризму), разладъ, который и выразился у Дж. Ст. Милля въ томъ (см. ниже), что признаніе имъ самостоятельности воли остается со-

[1]) См *Гефдингъ*, Очерки Психологіи V B. 5.

вершенно необъясненнымъ и несогласованнымъ съ исходными положеніями его ученія.

Всего глубже взглянулъ на дѣло талантливый французскій ученый *Тардъ* [1]). Какъ будто совпадая въ началѣ своихъ разсужденій съ Меркелемъ, онъ заканчиваетъ, однако, самымъ страстнымъ стремленіемъ къ признанію *самостоятельности* и *силы* нашего внутренняго *я*, чѣмъ, по мысли Тарда, и обусловливается *тожество* личности, или ея вмѣняемость. [2]) Можно только пожалѣть, что эти убѣжденія автора, которыя раздѣляются въ наши дни лучшими представителями эмпирической психологіи, [3])

[1]) См. о Тардѣ *Pillon*, L'Année philosophique, 1890 г; См. *Lèvy—Bruhl*, Revue philosophique 1890 г. № 12, См. *Спасовичъ*, Вѣст. Евр. 1891 г. № 10.

[2]) Существую я или нѣтъ? вотъ вопросъ, къ коему мы приходимъ послѣ всего сказаннаго, говоритъ авторъ. Если признать, что индивидъ— простой результатъ произведшихъ его причинъ, то слѣдуетъ прежде всего выяснить эту тайную связь причины и слѣдствія, или объяснить, какимъ образомъ изчезнувшее уже явленіе (а такимъ, конечно, всегда бываетъ причина, какъ нѣчто уже несуществующее, прошлое) могло породить данное? Неизбѣжно должны мы признать въ этихъ постоянныхъ преобразованіяхъ, въ этой смѣнѣ однихъ явленій другими, нѣчто прочно существующее (quelque chose qui persiste).

Каждый индивидъ, безъ всякаго сомнѣнія, имѣетъ смысломъ своего существованія присущее ему отличіе отъ прочихъ, особенный признакъ, коимъ онъ отмѣченъ (a pour raison d' être sa marque propre), и его особенность (отъ рожденія и до смерти) покоится на бытіи нѣкоего первоначальнаго элемента, не неподвижнаго, правда, получающаго вліяніе отъ другихъ (такихъ же элементовъ), и даже обязаннаго ихъ содѣйствію всей своей цѣлостью, но который, тѣмъ не менѣе, аппропріируетъ всѣ эти дѣйствія на него извнѣ, полагая на нихъ свой собственный, особенный отпечатокъ. Нельзя сказать, конечно, чтобы въ тотъ моментъ, когда названный элементъ принималъ рѣшеніе, ему вольно было бы опредѣлиться иначе; но можно утверждать, что желая такого то дѣйствія, онъ дѣлаетъ его своимъ (il le fait sien), ибо данное дѣйствіе не можетъ быть инымъ, какъ только его (parce que cet acte n'a pas pu être autre qu' il est sien.) (стр 127).

[3]) См. *Вундтъ*, Очеркъ, стр. 149, см. *Гефдингъ*, Очерки психологіи, V В. 5.

не выведены имъ въ послѣднюю сторону; что онъ не говоритъ прямо о волѣ, закрывая ее разсужденіями объ идентичности личности, снабжаетъ свои размышленія однимъ, хотя и блестящимъ, сравненіемъ, наконецъ, склоняется, въ чемъ и самъ сознается, къ метафизикѣ.

5. Въ общемъ классическая школа еще далека отъ такого обоснованія психологическаго взгляда законодателя, которое требуется положительнымъ знаніемъ. Но какъ показываютъ нѣкоторыя изъ указанныхъ теорій, она представляетъ несомнѣнное стремленіе оставить метафизику и перейти отъ вопроса о свободѣ воли къ вопросу о силѣ или самостоятельности воли. Въ такомъ смыслѣ рисуется намъ и теорія *закономѣрности* человѣческихъ дѣйствій, и мысль объ *активной*, а не пассивной природѣ нашего духовнаго *я* [1]).

---

[1]) Русской школѣ криминалистовъ, съ ея представителемъ проф. *Таганцевымъ* во главѣ, принадлежитъ несомнѣнная заслуга въ дѣлѣ обоснованія психологическаго принципа законодателя. Проф. Таганцевъ едва ли не первый изъ криминалистовъ разъяснилъ, прежде всего, то, въ чемъ именно заключается этотъ психологическій принципъ законодателя. Слѣдуя методу Фейербаха (котораго самъ Фейербахъ, въ концѣ концовъ, не держался), онъ обратился къ изученію положительнаго права и изъ его опредѣленій о виновности вывелъ критерій вмѣняемости, который затѣмъ былъ принятъ составителями Проэкта новаго Русск. Улож., и который не заключаетъ въ себѣ никакой ссылки на свободу воли, а содержитъ лишь признаніе *самостоятельности* воли. Казалось бы, въ чемъ тутъ заслуга, и развѣ неясно всякому, что, прежде чѣмъ вдаваться въ *общія* размышленія о психологическомъ основаніи уголовной отвѣтственности, слѣдуетъ выяснить, какъ понимается это основаніе въ положительномъ правѣ? А между тѣмъ наука уголовнаго права все время игнорировала такую постановку вопроса и вмѣсто обращенія къ дѣйствительности, т. е. къ самому внимательному изученію положительнаго права, занималась безконечнымъ споромъ о свободѣ воли,—вопросомъ, который, какъ оказывается, имѣетъ самое отдаленное отношеніе къ уго-

Итакъ, прежде жгучій вопросъ о свободѣ или несвободѣ воли, какъ основаніи уголовной отвѣтственности, смѣняется въ наши дни другимъ вопросомъ: объ *активной* или *пассивной* природѣ сознанія, *самостоятельномъ* или *производномъ* значеніи волевыхъ процессовъ. Въ этомъ новомъ спорѣ теорія личнаго состоянія преступности *начинаетъ* со второй альтернативы, классическая же доктрина *выводитъ* къ первой. Чтобы рѣшить, какое изъ этихъ психологическихъ воззрѣній является болѣе правильнымъ, намъ приходится обратиться къ помощи психологіи.

ловному праву. Выяснивъ психологическій взглядъ законодателя, проф. Таганцевъ первый изъ криминалистовъ заговорилъ и о теоріи *закономѣрнаго* развитія внутренней жизни Хотя эта теорія и не представляется намъ законченной, однако она наводитъ на мысль о томъ, что въ связномъ развитіи внутренней жизни каждое послѣдующее звено причинной цѣпи не можетъ быть полностью разложено на обусловившія его предыдущія звенья. Отъ этой же мысли недалеко и до признанія *самостоятельнаго* значенія воли, или того психологическаго принципа, который какъ разъ и принимается законодателемъ. Изъ русскихъ криминалистовъ только проф. *Бѣлогриць-Котляревскій* даетъ совершенно ясное опредѣленіе воли, какъ самостоятельной стороны сознанія (см. Очерки, стр. 103) Въ нѣмецкой литературѣ мы можемъ указать на трудъ *Gretener*'а—Die Zurechnungsfähigkeit,—гдѣ (стр. 83) также проводится мысль о самостоятельномъ значеніи воли, чѣмъ, дальше, объясняется закономѣрность (а не механическая необходимость) въ развитіи сознанія. Тотъ же взглядъ въ рядѣ статей *Horn*'а, см. Gerichtssaal Bd 51. 1895 г. и Bd. 53, 1896 г

ОТДѢЛЪ V.

Психологическое основаніе уголовной отвѣтственности съ точки зрѣнія эмпирической психологіи [1]).

ГЛАВА I.

Эмпирическая психологія [2]).

1. Метафизическое рѣшеніе вопроса о волѣ, столь знакомое криминалисту, было извѣстно, разумѣется, и психологу, который еще такъ недавно выводилъ жизнь сознанія изъ субстанціи души (спиритуалистическая метафизика) или тѣла (матеріалистическая метафизика).

---

[1]) Мы не говоримъ о метафизической психологіи, ибо ограничили свою работу сферой положительнаго знанія.

[2]) *W. Wundt.* Очеркъ Психологіи, рус. пер. Паперна, 1897 г.
— Основанія физіологической Психологіи, т II, русск. пер. Кандинскаго 1880 г
— Ethik, 1892 г.
— Logik, B. I 1880 г.
— System der Philosophie 1897 г.
— Zur Lehre vom Willen. Philosophische Studien. 1 Bd. 1883 г.
— Ueber psychische Causalitat und das Princip des psychophysischen Parallelismus. Philos. Stud. 10 Bd. 1894 г.
H. *Hoffding.* Очерки Психологіи, рус. пер. Колубовскаго 1896 г.
— Einleitung in die englische Philosophie unserer Zeit (Uebersetzung v. Kurella) 1889 г.
— Ueber Wiedererkennen, Association und psychische Activitat. Vierteljahrsschrift fur wissenschaft. Philosophie. *XIV* Iahrgang 1890 г.
У. *Джемсъ.* Психологія, рус. пер. Лапшина 1896 г
Gr. *Iodl.* Lehrbuch der Psychologie 1896 г.
I. Clemens *Kreibig.* Die Aufmerksamkeit als Willenserscheinung 1897 г.
H *Munsterberg.* Die Willenshandlung 1888 г.

Опираясь отчасти на фактъ двойственности сознанія,—*я* познающаго и *я* познаваемаго,—спиритуалистическая метафизика склонялась къ признанію наличности нематеріальной субстанціи души, какъ центра сознательной жизни субъекта, внутренно воспринимаемаго въ единствѣ, постоянствѣ и активности нашего чистаго Ego (*я* познающаго). Отсюда, не только признаніе первенства за высшимъ, активнымъ состояніемъ сознанія, но и утвержденія объ исключительномъ положеніи человѣка, не подчиненнаго закону достаточной причины и надѣленнаго свободой воли.

Признавая единственной реальностью міръ вещей, матеріалистическая метафизика стремилась къ выведенію явленій духа изъ тѣла и этимъ поставляла на первое мѣсто не высшіе, а низшіе процессы сознанія, всего ближе стоящіе къ физіологической жизни организма. Элементарныя проявленія нервной ткани ведутъ къ постепенному накопленію сначала единичныхъ и безсвязныхъ опытовъ внутренней жизни, сливающихся съ теченіемъ времени въ то сложное цѣлое, которое мы именуемъ нашимъ *я*. Жизнь сознанія, такимъ образомъ, представляетъ въ своей сущности изначальную дробность, пассивность и строгое подчиненіе закону достаточной причины, царящему во внѣшней природѣ.

Th. *Ziehen.* Leitfaden der Physiologischen Psychologie, 1891 (см. также рус пер. изд. Павленкова).

Fonsegrive. Essai sur le libre arbitre 1887 г.

Staude. Der Begriff der Apperception in der neueren Psychologie. Philos. Stud. 1 Bd. 1883 г.

Oswald *Kulpe.* Die Lehre vom Willen in der neueren Psychologie. Phil. Stud. 5 Bd. 1889 г.

Лосскій. Основныя ученія психологіи съ точки зрѣнія волюнтаризма 1903 г.

2. Эмпирическая психологія нашихъ дней отказывается отъ прежней задачи метафизики, разрѣшить вопросъ о первопричинѣ сознанія. Ставя своей цѣлью изученіе данныхъ опыта, той дѣйствительности, которую намъ необходимо познать для нуждъ самой же жизни, эмпиризмъ ограничиваетъ предметъ изслѣдованія только данными непосредственнаго внутренняго опыта. Подъ послѣднимъ разумѣется внутренно переживаемыя состоянія душевныхъ движеній (представленій, чувствованій, влеченій), какъ о нихъ свидѣтельствуетъ само же сознаніе, или наше *я*. То обстоятельство, что это свидѣтельствующее о внутреннихъ состояніяхъ *я* не можетъ быть противопоставлено послѣднимъ въ значеніи какой то иной сущности, что представленія, чувствованія и волевые акты суть развитіе или проявленіе этого же *я*, что наша жизнь, такимъ образомъ, представляетъ цѣльность единства, и сознаніе познается самимъ же сознаніемъ, — ведетъ къ невозможности изученія душевной жизни въ самый моментъ ея сложенія. Но фактъ одновременной двойственности сознанія, т. е. способности нашего *я* наблюдать самого же себя въ прошлыхъ состояніяхъ, открываетъ возможность изъ воспоминанія этого прошлаго судить о развитіи духовной жизни. Конечно, въ этомъ объектѣ изученія, картинѣ прошлаго состоянія, всегда отпечатана настоящая работа нашего внутренняго *я;* говоря другими словами, мы познаемъ его объектъ при помощи посредствующей работы самого же *я*. Но такое непреодолимое препятствіе ведетъ только къ невозможности полнаго рѣшенія проблемы сознанія, и къ соотвѣтствующему ограниченію задачи эмпирики изученіемъ

условій проявленія внутренняго *я* человѣка [1]). Не мириться съ этимъ ограниченіемъ, искать безусловно полнаго уразумѣнія природы внутренней жизни — значитъ совсѣмъ отказаться отъ изученія сознанія, выйти изъ его предѣловъ и освѣщать это ни съ чѣмъ несравнимое нѣчто явленіями, совершенно ему чуждыми. Такой именно методъ допускала метафизика.

Стараясь избѣжать послѣдняго, эмпиризмъ и отказывается принять матеріальную или нематеріальную субстанцію души, не безъ основанія полагая, что та и другая точка зрѣнія одинаково ведутъ къ уклоненію отъ изученія сознанія, какъ оно непосредственно нами воспринимается, и замѣняютъ психологію или ученіемъ о сверхчувственной сущности духа, или физіологіей первной ткани. Идя въ первомъ направленіи, мы оставляемъ дѣйствительность (сферу опыта и наблюденій), обращаясь въ противоположную сторону, едва ли не прибавляемъ къ тому же еще и искаженіе этой дѣйствительности бездоказательнымъ поставленіемъ на ея мѣсто опыта совсѣмъ иной жизни. [2])

3. Въ согласіи съ тѣмъ, что открываетъ намъ внутренній опытъ, эмпиризмъ разсматриваетъ сознаніе какъ движеніе, потокъ или рядъ возникающихъ и оканчивающихся процессовъ, связанныхъ преемствомъ, но не представляющихъ развитія какой-то неподвижной сущности. Допуская представленіе души въ психологіи, онъ считается съ этимъ представленіемъ лишь какъ со вспомогательнымъ логическимъ понятіемъ, служащимъ только для обозначенія единства внутренней жизни, и отнюдь

---

[1]) См. *Джемсъ*, Психологія, пер. Лапшина 1896 г. стр. 154.

[2]) См. *Вундтъ*, Очеркъ психологіи перев. Паперна, Введеніе, стр. 4—5. См также Ethik 1892 г 465—466.

не предопредѣляющимъ эмпирическаго содержанія таковаго единства перенесеніемъ на него или сверхчувственныхъ, или физическихъ особенностей субстанціи [1]). Далекій еще отъ строгаго проведенія этой точки зрѣнія, съ постоянными уклоненіями въ прежнюю область метафизики и субстанціонированія явленій сознанія, позитивизмъ нашихъ дней развѣтвляется въ два направленія, изъ которыхъ одно именуется *волюнтаризмомъ*, другое *ассоціаціонизмомъ*. Первое, развиваемое преимущественно нѣмецкой доктриной, стоитъ въ близкой преемственной связи съ спиритуализмомъ, настаиваетъ на изначальной самостоятельности, единствѣ и активности сознанія, и признаетъ волевой процессъ (въ широкомъ смыслѣ слова, апперцепція) основнымъ проявленіемъ духа. Второе, возникшее въ Англіи, склоняется скорѣе къ матеріализму и, какъ послѣдній, заканчиваетъ выводомъ о пассивной природѣ сознанія, въ которомъ единство и высшіе процессы (волевые) не имѣютъ никакого самостоятельнаго значенія и безъ труда объясняются связнымъ теченіемъ представленій (ассоціацій), въ свою очередь объяснимымъ процессомъ связнаго измѣненія нервной ткани [2]).

4. Не трудно видѣть изъ сказаннаго, что теоріи волюнтаризма и ассоціаціонизма въ эмпирической психологіи представляютъ какъ разъ ту противоположность, которую мы открываемъ въ современномъ уголовномъ правѣ въ ученіи классической школы и въ теоріи личнаго состоянія преступности. Криминалистъ-классикъ, стремящійся обосновать опредѣленія положительнаго права, и вынужденный, поэтому, говорить о самостоятельности воли, яв-

[1]) *Wundt*, Philosophische Studien Ld. 10, 1894 г. стр 75—76.
[2]) См *Вундтъ*, очеркъ психологіи стр. 7—9.

ляется сторонникомъ *волюнтаризма;* криминалистъ-новаторъ, оспаривающій точку зрѣнія законодателя и отрицающій всякую самостоятельность воли, стоитъ на сторонѣ *ассоціаціонизма.* Кто изъ нихъ ближе къ истинѣ, покажетъ сравненіе и оцѣнка названныхъ психологическихъ теорій [1]).

ГЛАВА II.

Ассоціаціонная теорія.

1. Въ борьбѣ противъ метафизики первое мѣсто, по времени, принадлежитъ ассоціаціонизму, поскольку онъ выразился въ позитивизмѣ англійскихъ философовъ, въ особенности Гартли, Юма, Дж. Ст. Милля и Спенсера.

2. Едва ли не самымъ рѣзкимъ и послѣдовательнымъ проводникомъ этого направленія былъ Давидъ *Юмъ.* Слѣдуя эмпиризму Локка, Юмъ объявляетъ единственнымъ источникомъ познанія опытъ и наблюденіе, а единственной реальностью—область чувственныхъ воспріятій, которыя одни, посему, мы только и знаемъ. Принимать субстанцію души, какъ источникъ жизни сознанія, или сводить послѣднее на матерію—значитъ впадать въ иллюзію. Одинаково ошибочно и признаніе причинной связи, какъ объективно существующаго порядка *порожденія* одного явленія другимъ. Въ дѣйствительности, намъ извѣстна только связь явленій во времени, а отнюдь не какая-то необходимость преемства. Установившаяся связь представленій (ассоціація), въ силу коей образуется привычка мыслить одинъ предметъ наряду съ другимъ,—достаточное объясненіе закону причинности.

[1]) Мы имѣемъ въ виду самый краткій очеркъ этихъ теорій, поскольку знакомство съ ними необходимо для криминалиста

Строго держась эмпиріи, Юмъ идетъ, однако, дальше указанныхъ отрицаній и отказывается признать вѣрность наблюденій прежней психологіи о единствѣ, постоянствѣ и активности нашего познающаго *я*.

«Если какое либо ощущеніе порождаетъ представленіе *я*, то въ теченіе всей нашей жизни оно должно оставаться однимъ и тѣмъ же, ибо *я* должно существовать точно также. Но нѣтъ ни одного постояннаго и неизмѣннаго ощущенія. Боль и удовольствіе, горе и радость, страсти, ощущенія и чувства смѣняютъ другъ друга и никогда не бываютъ всѣ заразъ. А потому представленія объ *я* нельзя вывести изъ нихъ или изъ какого либо другого ощущенія; а слѣдовательно и вовсе нѣтъ такого представленія..... Что касается меня, то всякій разъ, когда я какъ можно глубже проникаю въ то, что я называю своимъ *я*, мнѣ приходится натыкаться на какое либо специальное ощущеніе,—тепла или холода, свѣта или тѣни, любви или ненависти, боли или удовольствія. Никогда я не могу уловить *самого себя* безъ ощущенія, никогда не могу открыть въ себѣ ничего, кромѣ ощущенія» [1]).

Свидѣтельствуетъ ли, далѣе, нашъ внутренній опытъ (какъ думаютъ это нѣкоторые, напр. Локкъ) объ активной силѣ сознанія, производящей наши мысли и наши поступки?

«Каждую минуту мы сознаемъ зависимость движенія нашего тѣла отъ воли; но, несмотря на самыя тщательныя изысканія, мы осуждены на невѣдѣніе этого таинственнаго отношенія, и наше сознаваніе таковаго не можетъ быть, посему, названо непосредственнымъ» [2]).

---

[1]) См. *Гефдингъ*, Очерки психологіи, стр. 142.

[2]) См. *Fonsegrive*, Essai sur le libre arbitre, Paris 1887 г.

Но въ отношеніи самого духа, говорятъ, мы ясно воспринимаемъ внутреннюю силу, когда актомъ воли поднимаемъ въ себѣ новое представленіе, на которомъ и останавливаемъ вниманіе.

«Мы воспринимаемъ здѣсь, отвѣчаетъ Юмъ, только послѣдствіе какого то процесса; предъ нашимъ сознаніемъ новое представленіе, связанное съ волей, но не самый механизмъ происходящаго, будто бы, порожденія, не сила реализующейся активности, которая не поддается непосредственному наблюденію. Наконецъ, мы и не всегда одинаково властвуемъ надъ теченіемъ представленій, утромъ и вечеромъ, натощакъ и послѣ отдыха» [1]. Кто не можетъ объяснить послѣдняго, можетъ ли претендовать на знаніе сущности той силы, проявленія которой столь различны?

Принимая въ этихъ послѣднихъ размышленіяхъ основную точку зрѣнія Гартли, Юмъ приходитъ къ слѣдующимъ выводамъ:

а) наше сознаніе представляетъ изначальную дробность отдѣльныхъ ощущеній, которыя затѣмъ слагаются и образуютъ то цѣлое, которое мы именуемъ своимъ внутреннимъ *я;*

б) Самый процессъ этого развитія—совершенно пассивенъ, и мы открываемъ въ сознаніи единственно связное теченіе представленій (ассоціація идей).

3. Механизмъ духовной жизни, какъ онъ понимался Гартли, Юмомъ, лежитъ и въ основаніи ученія Дж. Ст. *Милля*, который, однако, нѣсколько расходится съ сво-

---

[1]) Ib. стр. 460, 461.

ими предшественниками и притомъ въ очень важныхъ пунктахъ [1]).

Область духа, по взгляду Милля, есть рядъ дѣйствительныхъ и возможныхъ чувственныхъ воспріятій, связывающихся одно съ другимъ уже съ первыхъ минутъ жизни человѣка, по закону ассоціаціи, сначала механической и инстинктивной. Съ постепеннымъ накопленіемъ такихъ воспріятій и образуется то сложное цѣлое нашего внутренняго опыта, за предѣлами котораго нѣтъ никакого знанія. Міръ, такимъ образомъ, поскольку мы познаемъ его непосредственно, есть наше воспріятіе его, и не онъ представляетъ связное развитіе явленій, изъ коихъ одно порождаетъ будто бы другое, а мы переносимъ на него механически образовавшуюся связь нашихъ чувственныхъ воспріятій (ассоціаціи), въ привычкѣ получать впечатлѣнія отъ одного предмета наряду съ впечатлѣніемъ отъ другаго [2]).

Постоянно выводя къ этой точкѣ зрѣнія остальныя части своего ученія, Милль сознавалъ, однако, слабость заложеннаго имъ фундамента. Повторяя въ трудѣ о Гамильтонѣ прежній взглядъ на природу внутренняго *я* человѣка, какъ на сумму вначалѣ отдѣльныхъ ощущеній, онъ замѣчаетъ вслѣдъ затѣмъ, что это объясненіе далеко не удовлетворительно, что имъ въ особенности нельзя

---

[1]) См. *Hoffding*, Einleitung in die englische Philosophie unserer Zeit. Uebersetz. v. Kurella, Leipzig 1889 г. Der psychologische Mechanismus, welchen Hartley und James Mill lehrte, liegt nun Stuart Mills ganzer Lehre zu Grunde..... Er nimmt jedoch die Associationslehre nicht ganz in der Form an, welche diese alteren Forscher ihr geben. An mehreren entscheidenden Punkten führten ihn seine eigenen Untersuchungen über jene hinaus, стр. 29 См. также *Джемсъ*, Психологія, стр. 17.

[2]) *Hoffding*, ib. стр 29, 40—41, 55—56.

уяснить себѣ такихъ фактовъ внутренней жизни, какъ воспоминаніе и ожиданіе. «Если, говоритъ онъ, понимать духовную жизнь какъ рядъ чувственныхъ воспріятій, то должно добавить къ тому: рядъ чувственныхъ воспріятій, который самъ себя сознаетъ въ прошедшемъ и будущемъ. Но тутъ открывается дилемма—или признать, что *я*, духъ, представляетъ нѣчто отличное отъ самого теченія дѣйствительныхъ и возможныхъ чувственныхъ воспріятій, или впасть въ парадоксальное утвержденіе, будто ряды смѣняющихся представленій могутъ сами познавать себя какъ таковыя» [1]).

Одинаковы сомнѣнія Милля и въ полной пассивности духа. Въ противоположность своимъ предшественникамъ, онъ уже не столь односторонній поборникъ детерминизма и, разсуждая о вмѣняемости, склоняется къ имъ самимъ названной теоріи «закономѣрности» дѣйствій человѣка, стоящей, однако, въ противорѣчіи съ основными мыслями автора.

«Причинность во внутренней жизни, замѣчаетъ Милль, не нужно смѣшивать съ фатализмомъ. Мы вовсе не подчинены, подобно Эдипу, игрѣ какого-то рока, и не носимъ въ себѣ, какъ полагаетъ это Лейбницъ, разъ навсегда сложеннаго характера, въ которомъ ничего нельзя измѣнить. Напротивъ, употребляя надлежащія средства, человѣкъ въ состояніи улучшить свой характеръ, и нравственно обязанъ трудиться надъ самоусовершенствованіемъ». Какъ достигнуть этого? Искреннимъ къ тому стремленіемъ. «Нашъ характеръ слагается подъ вліяніемъ всѣхъ условій даннаго существованія, включая сюда и особенность орга-

---

[1]) *Hoffding*, ib. стр 56

низаціи; но желаніе измѣнить свой характеръ въ томъ или другомъ смыслѣ принадлежитъ къ числу этихъ же условій и имѣетъ не меньшее вліяніе». Такимъ образомъ, желая, мы въ силахъ производить искомыя перемѣны, и если всмотрѣться ближе въ эту внутреннюю способность производить преобразованія характера, то она окажется той нравственной свободой, о которой намъ говоритъ нашъ внутренній опытъ [1]).

4. Психологія Г. *Спенсера* представляетъ значительное уклоненіе отъ ассоціаціонной теоріи [2]).

Въ противоположность предшествующему эмпиризму (Юмъ), эволюціонная теорія, главнымъ представителемъ которой и является Спенсеръ, отказывается отъ чисто

---

[1]) Справедливо замѣчаетъ *Fonsegrive*, что здѣсь Милль противорѣчитъ самъ себѣ «Il semble qu'ici St. Mill se contredise lui même Le désir de changer notre caractere est sans doute une circonstance de notre existence, mais ce désir lui-même ne vient pas de nous, ne dépend pas de nous, nous est imposé d'une façon ou d'une autre, par conséquent il ne faut pas dire que nous pouvons, *si nous voulons*, réformer notre caractère, mais que nous le voulons *si nous pouvons*, c'est-à-dire si notre vouloir même est excité par les sollicitations extérieures» (стр 266).

[2]) См *H Hoffding*, Einleitung in die englische Philosophie unserer Zeit, Uebersetz v. Kurella, Leipzig 1899 г. «Законъ ассоціаціи идей, говоритъ Гефдингъ, не представляетъ по мысли Г. Спенсера механической связи отдѣльно воспринимаемыхъ внѣшнихъ впечатлѣній, а выступаетъ какъ форма или результатъ основной дѣятельности духа. Механическое начало жизни расплывается у Спенсера, активность и пассивность взаимно переходятъ другъ въ друга, и отдѣльныя воспріятія подъемлются до сознанія только благодаря основной дѣятельности духа. Но такой мыслью дается уже новый принципъ: безъ внутренней активности нѣтъ усвоенія внѣшняго. А это ведетъ насъ къ тому процессу, на которомъ Спенсеръ основываетъ развитіе жизни, и который выражается въ приспособленіи внутренняго къ внѣшнему. Но приспособленіе внутренняго означаетъ активность послѣдняго, и внѣшнее, такимъ образомъ, даетъ только направленіе, родъ или образъ развитія индивидуальности» (стр. 223). См. также стр 184 и 221. См. о Спенсерѣ у *Kulpe*, Philosophische Stud, Bd. 5, *Джемсъ*, Психологія.

механическаго пониманія развитія жизни вообще, въ силу котораго (пониманія) переходъ отъ простаго къ болѣе сложному объясняется сложеніемъ или связью вначалѣ раздѣльныхъ элементовъ. Начало развитія у Спенсера сводится къ процессу дифференціаціи цѣлаго, нерасчлененнаго (не элементарнаго), на соотвѣтствующія части. Перенося эту точку зрѣнія на жизнь духа, онъ представляетъ ростъ послѣдняго, какъ переходъ отъ неопредѣленнаго и безсвязнаго однообразія къ опредѣленному и связному разнообразію, являющемуся результатомъ приспособленія внутренняго къ внѣшнему.

Все будущее содержаніе нашего *я* дано, такимъ образомъ, уже изначала въ расположеніяхъ зародышной ячейки сознанія. Вначалѣ, однако, это зародышное состояніе не представляетъ ничего опредѣленнаго съ духовной стороны и сводится къ способности физіологическихъ процессовъ развить изъ себя съ теченіемъ времени психическія функціи. Расположеніе къ духовнымъ обнаруженіямъ лежитъ и непосредственно зачинается, такимъ образомъ, отъ физіологическихъ измѣненій нервной ткани, и первыя проявленія того, что мы позже называемъ сознаніемъ, выражаются въ безсознательныхъ, автоматическихъ реакціяхъ на внѣшнія возбужденія.

Какъ происходитъ въ этомъ непрерывномъ процессѣ переходъ отъ безсознательнаго къ сознательному,—не можетъ быть уловлено. При всемъ томъ физіологическіе процессы выходятъ изъ этой, неподдающейся объясненію полосы развитія, въ прежнемъ своемъ значеніи, а народившіеся психическіе акты являются какъ бы духовно представляющими нервныя измѣненія, связь кото-

рыхъ и обнаруживается въ основномъ законѣ жизни сознанія—ассоціаціи представленій.

Указаннымъ порядкомъ, изъ физіологическихъ, образуются вначалѣ простѣйшія, а за тѣмъ изъ послѣднихъ и болѣе сложныя психическія состоянія.

Въ этомъ непрерывномъ развитіи воля является духовнымъ воспроизведеніемъ того состоянія, которое съ физіологической стороны означаетъ замедленіе нервной реакціи, вслѣдствіе возбужденія различныхъ центровъ. Съ психической стороны, волевой актъ, будучи отраженіемъ послѣдовавшаго первнаго разряда, сводится къ соединенному съ чувствомъ представленію движенія.

Въ итогѣ Спенсеровская доктрина одинаково ведетъ къ матеріализму и мысли о пассивномъ развитіи сознанія, подчиненномъ исключительно закону ассоціаціоннаго теченія представленій. Единая сила жизни, обнаруживающаяся сначала въ матеріальной оболочкѣ, переливается затѣмъ въ духовный обликъ, гдѣ и продолжаетъ развиваться по тому же закону эквивалентности силъ [1]).

---

[1]) *Fonsegrive*, Essai sur le libre arbitre. Paris 1887 г., стр 269 «L'axiome qui domine toute sa philosophie (de M. Herbert Spencer) est celui qui, depuis Leibnitz, domine la science, et dont l'expérience vient tous les jours renforcer la probabilité la même quantité de force se conserve constamment dans l'univers. Or, nous ne connaissons la force que par la quantité de mouvement qu'elle produit, les mouvements actuels visibles ou cachés ne sont donc que la traduction exacte, la rigoureuse équation des mouvements passés, et les mouvements futurs à leur tour ne seront que l'équation rigoureuse des mouvements actuels. Les mouvements qui succèdent à nos volitions, nos volitions mêmes, qui ne sont à vrai dire que la face interne et consciente de certains mouvements de notre cerveau, dépendent entiérement des mouvements passés. Rien donc ne depend de nous, nous ne pouvons ni créer un mouvement, ni modifier sa direction, ni par conséquent nous modifier nous mêmes en quoi que ce soit».

К. ДЕ... Библ...

5. Независимо отъ англійскаго эмпиризма, къ почти одинаковымъ выводамъ пришла и нѣмецкая метафизика, въ трудахъ извѣстнаго философа Гербарта и его послѣдователей: Дробиша, Вайца, Лазуруса и Штейнталя [1]).

Усматривая основаніе всякой науки въ метафизикѣ, *Гербартъ* начинаетъ съ раціоналистическаго представленія о душѣ, какъ о простѣйшей сущности наряду съ другими сущностями. Сталкиваясь съ послѣдними, душа стремится къ самоподдержанію, простѣйшей формой котораго является актъ представленія, означающій, такимъ образомъ, элементарное проявленіе духа.

Прочія стороны сознанія не имѣютъ значенія такихъ простыхъ проявленій. Такъ, чувство пріятнаго и непріятнаго, или поднявшееся влеченіе, всегда сложны, всегда соединены съ представленіемъ чего-нибудь. Простое же воспріятіе тона или цвѣта одно заполняетъ сознаніе, что и указываетъ на элементарную природу представленій, изъ которыхъ, путемъ ассоціаціонныхъ связей, и развивается затѣмъ все богатство нашего внутренняго содержанія.

Картина развитія духа представляетъ, такимъ образомъ, единственно связанное (ассоціаціей) движеніе представленій. Одни звенья этой цѣпи или сѣти лежатъ въ освѣщенной сознаніемъ полосѣ внутренняго зрѣнія, другія, постепенно тускнѣя, отходятъ за порогъ сознанія, въ область безсознательнаго, откуда вновь всплываютъ, поднимаемыя смежными частями, нынѣ заполняющими сознаніе.

---

[1]) См. о Гербартовской школѣ *Kulpe* ук. соч., *Staude*, Philosoph. Stud. Bd. I. Въ наше время выводы Гербарта раздѣляетъ проф. Мюнхенск. универс. *Lipps*, который, однако, исходитъ изъ логическихъ построеній, см. его Grundthatsachen des Seelenlebens 1833 г.

Сумма этихъ наличныхъ и возможныхъ представленій, которою (суммою) воспринимается всякое новое внѣшнее раздраженіе, составляетъ содержаніе нашего *я*. Процессъ же сложенія или образованія ея, выражающійся въ движеніи представленій, ихъ столкновеніяхъ и совпаденіяхъ, кладетъ начало душевнымъ состояніемъ, выражающимся въ чувствахъ и волевыхъ актахъ.

Пусть представленіе a связано въ сознаніи съ представленіемъ L. Новое внѣшнее раздраженіе, родственное тѣмъ, которыя прежде поднимали въ сознаніи представленіе a, вызываетъ это послѣднее: за нимъ тѣснится къ внутреннему полю зрѣнія и смежное L. Но другое наличное въ сознаніи и противоположное L представленіе Z мѣшаетъ вступленію сюда L. Происходящее при этомъ столкновеніе, съ перевѣсомъ то на сторонѣ L, то на сторонѣ Z, и порождаетъ то душевное состояніе, которое именуется стремленіемъ. Стремленіе же, если оно связано съ представленіемъ выполненія, составляетъ волю.

По своимъ конечнымъ выводамъ метафизика Гербарта мало чѣмъ отличается отъ позитивизма англійскихъ философовъ. И тамъ и здѣсь сознаніе лишено всякой самодѣятельности и единства, являя собою пассивное теченіе представленій, конечный субстратъ котораго, въ одномъ случаѣ,—матерія, въ другомъ—душа [1]).

6. Ближе къ нашимъ днямъ разсматриваемая доктрина получаетъ нѣсколько новое питаніе въ попыткахъ объ-

---

[1]) См. *Os. Kulpe*, стр. 223. Говоря о философіи Г. Спенсера, Кюльпе замѣчаетъ: „Wir erhalten hier auf einer latent materialistischen Grundlage dieselbe Meinung, wie sie auf spiritualistischem Boden bei Herbart und Lipps erkennbar wird, dass namlich das Bewusstsein ein Luxus ist, den sich dort die Materie, hier die Seele erlaubt“.

яснить явленія сознанія на почвѣ исключительно физіологической [1]).

Будучи однимъ изъ представителей этого направленія, нѣмецкій ученый *Штейнталь* начинаетъ свое «Введеніе къ психологіи» разсмотрѣніемъ воспріемлющихъ и двигательныхъ нервовъ (sensibler und motorischer). Такимъ различеніемъ дается и дѣленіе психическаго механизма на сторону, пріемлющую внѣшнее движеніе, и производящую его. Элементарнымъ обнаруженіемъ и той и другой является представленіе.

То, что мы называемъ волевымъ актомъ, въ своемъ простѣйшемъ видѣ сводится къ представленію послѣдующаго движенія. Возбужденіе нервнаго центра (въ головномъ мозгу), передающееся на двигательный нервъ, порождаетъ представленіе движенія, которое и составляетъ сущность волеваго акта, являясь однимъ только психическимъ отраженіемъ начавшагося физіологическаго разряда. Послѣдующее внѣшнее движеніе не представляетъ существеннаго признака воли и, дѣйствительно, происходитъ лишь тогда, когда прочіе центры мозговой коры не затормозятъ начавшагося нервнаго разряда.

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ сложный волевой актъ, наличность и внѣшнее обнаруженіе котораго зависятъ ужъ не отъ одного представленія, а отъ цѣлаго ряда ихъ, связанныхъ ассоціаціей, реальный субстратъ которой—связь физіологическихъ процессовъ.

---

[1]) См. *Ziehen*, Leitfaden der physiolog. Psychologie 1891 г.; *Münsterberg*, Die Willenshandlung 1888. *Steinthal*, Einleitung in die Psychologie und Sprachwissenschaft, 1881. См. объ этомъ направленіи *Wundt*, Ueber psychische Causalität und das Princip des psychophysischen Parallelismus, Phil. Studien B. 10, 1894, стр. 47—75, также Os. *Külpe*, ebenda стр. 229 и слѣд.

«Если я говорю, что хочу плавать, то это значитъ, что представленіе плаванія входитъ въ связь съ окрашеннымъ чувственнымъ тономъ ощущеніемъ воды и тѣмъ, которое вызывается движеніями въ водѣ. Сила образующагося такимъ образомъ соединенія и производитъ то внутреннее напряженіе, которое мы почитаемъ за волевое» [1]).

Почти одинаковыя мысли и у другаго представителя того же направленія, *Мюнстерберга*, который стремится показать, что чисто физіологическое объясненіе явленій сознанія значительно проще и лучше разрѣшаетъ проблему о духѣ, чѣмъ психологическое. Послѣднее потому уже должно быть оставлено, что физіологическіе процессы представляютъ сплошную непрерывность недопускающихъ вторженія духовнаго начала звеньевъ причинной цѣпи, тогда какъ психическіе процессы прерываются, уступая, такимъ образомъ, въ первенствѣ и самостоятельности первымъ.

Становясь на эту точку зрѣнія, авторъ и приходитъ къ тому выводу, что рядъ послѣдовательныхъ психическихъ актовъ, разлагающихся, въ концѣ концовъ, на сумму ощущеній, обусловленъ единственно измѣненіями нервной ткани. Соотвѣтственно этому и вопросъ о волѣ долженъ быть поставленъ такъ: «какія возбужденія должны произойти въ центральной нервной системѣ, чтобы возникающія благодаря имъ ощущенія скомбинировались въ волевой актъ?».

Воля есть комплексъ ощущеній. Ощущенія, какъ и представленія, имѣютъ матеріальный субстратъ въ воспринимающихъ центрахъ. Отсюда, и волевой актъ, сводимый къ представленію движенія, одинаково обусловленъ

[1]) См *Kulpe*, ib. стр. 229.

тѣми частями нервной системы, которыя порождаютъ осязательныя и двигательныя ощущенія.

Въ указанномъ пониманіи, простѣйшій случай волеваго акта уравненъ съ рефлекторнымъ, болѣе же сложный объясняется соединеннымъ (ассоціаціей) дѣйствіемъ многихъ центральныхъ возбужденій, въ особенности тѣхъ, которыя образуютъ сумму представленій, слагающихъ наше внутреннее *я*.

Далекій отъ грубаго матеріализма, отожествляющаго психическую жизнь съ физической, *Мюнстербергъ*, равно какъ и Штейнталь, приходятъ въ сущности къ тѣмъ же выводамъ. И физіологическая психологія, въ томъ смыслѣ, какой приданъ ей разсмотрѣнными трудами, не представляетъ ничего новаго, являясь дальнѣйшимъ развитіемъ тѣхъ общихъ мыслей, которыя были выдвинуты еще Юмомъ, Спенсеромъ, Гербартомъ и проч.

ГЛАВА III.

Теорія волюнтаризма.

1. Недостатки ассоціаціонной теоріи, сознанные уже самими представителями ея, [1]) ведутъ эмпирическую психологію нашихъ дней къ иному обобщенію явленій духовной жизни, обобщенію, которое исправляло бы и пополняло прежнее воззрѣніе. Въ основаніи этого новаго направленія эмпиризма лежатъ слѣдующія два положенія:

---

[1]) См объ этомъ подробнѣе у *Hoffding'a*. Einleitung in die englische Philosophie, 1889 г.

а) *отказъ перевести какимъ бы то ни было образомъ психическіе процессы на физіологическіе, и ограниченіе изслѣдованія данными сознанія* [1]).

«Если органическая эволюція есть непрерывный процессъ, говоритъ *Джемсъ*, то сознаніе въ той или въ другой формѣ должно быть на лицо съ самаго начала эволюціи. Мысль о возможности возникновенія сознательнаго изъ безсознательнаго, одушевленнаго изъ неодушевленнаго, по мнѣнію Джемса, есть результатъ неясной терминологіи тѣхъ мыслителей, которые до нея договариваются. Джемсъ указываетъ на то, что Спенсеръ не разъ высказывалъ подобную мысль, пользуясь двусмысленностью термина «нарождающееся сознаніе», и находитъ, что подобная *скандальная туманность* мысли ничѣмъ не можетъ быть оправдана. Слово «нарождающееся» значитъ не *вполнѣ* народившееся и какъ бы образуетъ родъ моста между бытіемъ и небытіемъ. Но это—простая игра словъ.... Дѣвушка въ Midshipman Easy не могла оправдаться въ томъ, что родила ребенка, говоря: онъ былъ такъ малъ! Также и сознаніе, какъ бы ни была мала его степень, есть незаконное дѣтище во всѣхъ тѣхъ философскихъ системахъ, которыя не принимаютъ его за исходный пунктъ, и въ то же время воображаютъ, будто могутъ объяснить всѣ міровыя явленія путемъ непрерывной эволюціи» (Психологія, стр. 5);

б) *представленіе о самостоятельной и активной природѣ сознанія.*

Какъ матеріалистическая психологія въ своемъ стремленіи изучать *душу* безъ *души*, въ концѣ концовъ принуждена открыть двери послѣдней и принять ее, какъ

[1]) См. подробнѣе у *Wundt'a*, Philosophische Stud. Bd. 10, 1894 г.

Deus ex machina, съ отказомъ отъ ближайшаго изученія,—такъ тѣсно связанный съ матеріализмомъ ассоціаціонизмъ ведетъ, въ сущности, къ признанію *изначальнаго единства* и *активности* сознанія, проявленіе каковой силы прикрывается имъ безличными выраженіями: простѣйшіе элементы *связываются, слагаются* и т. д. Такія выраженія, замѣчаютъ противники ассоціаціонной теоріи, во всякомъ случаѣ указываютъ на *нѣчто* въ сознаніи, что̀ связываетъ, комбинируетъ; ихъ (выраженія) можно сравнить съ выводами того, кто, видя плавающія по рѣкѣ бочки, и не замѣчая поддерживающей и смыкающей ихъ воды, сталъ бы утверждать, будто наблюдаемое движеніе порождается самими бочками. «Мысль о томъ, что все качественное разнообразіе нашей душевной жизни сводится къ *сочетанію* однородныхъ психическихъ элементовъ,—атомовъ душевной жизни,—непонятна и ничего не объясняетъ..... Читатель быть можетъ спроситъ меня: развѣ вкусъ лимонада не=вкусу лимона+вкусъ сахара? Нѣтъ, возражу я на это, нельзя смѣшивать сочетаніе веществъ съ сочетаніемъ ощущеній. Физическій лимонадъ состоитъ изъ лимона и сахара, но вкусъ его не есть простая сумма вкусовъ сахара и лимона, ибо, конечно, во вкусѣ лимонада вы всего меньше найдете вкусъ чистой лимонной кислоты съ одной стороны и вкусъ сахарной сладости съ другой. Этихъ вкусовъ совершенно нѣтъ въ лимонадѣ. Есть въ лимонадѣ вкусъ, *напоминающій* до извѣстной степени и лимонъ, и сахаръ; но этотъ вкусъ представляетъ во всякомъ случаѣ своеобразное состояніе сознанія..... Мысль, будто наши идеи суть лишь *сочетанія* болѣе мелкихъ элементовъ сознанія, не только невѣроятна—она заключаетъ въ себѣ логическую невоз-

можность. Высказывающіе эту мысль упускаютъ изъ виду характернѣйшія черты, какія намъ извѣстны относительно сочетаній. Всѣ извѣстныя намъ «комбинаціи» представляютъ собою результатъ дѣйствій, совершаемыхъ единицами (которыя мы называемъ «входящими въ комбинацію») надъ нѣкоторой *сущностью*, *отличающеюся* отъ нихъ самихъ» (Джемсъ, Психологія, стр. 6, 151, 152) [1]).

Эта сущность для духовной жизни сводится, какъ показываетъ непосредственный опытъ, къ *связующей*,—сравнивающей и различающей,—работѣ нашего сознанія, которая на-лицо уже съ первыхъ проблесковъ духовной жизни, и которою только и можно объяснить себѣ какъ простѣйшее, такъ и болѣе сложное содержаніе сознанія, вплоть до самосознанія.

«Въ сознаніи, говоритъ *Гёффдингъ*, всегда можно показать *пассивную* сторону, соотвѣтствующую разнообразію содержанія, и *активную*—соотвѣтствующую всеохватывающему единству Повсюду дано содержаніе, но оно, пока сознаніе существуетъ, обработывается и приводится въ порядокъ опредѣленнымъ образомъ. На этомъ основаніи *Кантъ* вполнѣ вѣрно характеризуетъ сознаніе, какъ *син-*

---

[1]) «Невозможно разложить сознаніе на рядъ отдѣльныхъ и самостоятельныхъ ощущеній, которыя были бы вполнѣ независимы другъ отъ друга, какъ по своему возникновенію, такъ и по качеству. Отдѣльное ощущеніе опредѣляется связью и отношеніемъ другъ къ другу различныхъ состояній или частей одного и того же состоянія..... Высказывающіе противный взглядъ обыкновенно поддаются физическимъ аналогіямъ. Двѣ кучи песку, смѣшавшись, могутъ образовать одну, двѣ органическія клѣтки могутъ срастись въ одну новую клѣтку. Напротивъ, сліяніе или соединеніе двухъ *я* или сознаній въ одно *я* представляетъ психологическую нелѣпость. Синтезъ сознанія не можетъ возникнуть отъ простаго соединенія отдѣльныхъ частей. Этимъ различается духовная связь отъ тѣлесной» (Геффдингъ, Очерки, стр. 117, 145.

тезъ, какъ объединяющій процессъ. Съ самаго начала сознаніе носитъ отпечатокъ такого синтеза, и въ каждомъ состояніи множество элементовъ приводится къ единству и связи. Что касается этой связывающей активности, то мы сознаемъ ее только при помощи особеннаго размышленія и умозаключенія. Когда сознаніе пробудилось до полной ясности, оно находитъ собственную свою работу въ полномъ ходу; по свойству этой работы мы заключаемъ объ активности» [1]).

Эта новая точка зрѣнія на природу духа и кладетъ начало *волюнтаристической* теоріи, разсматривающей сознаніе какъ рядъ процессовъ, типичнымъ выраженіемъ которыхъ служитъ волевой актъ.

2. Въ ряду представителей *волюнтаризма* наиболѣе послѣдовательнымъ является проф. Лейпцигскаго Университета, Вильгельмъ *Вундтъ* [2]).

Настаивая на изученіи внутренней жизни только по даннымъ непосредственнаго опыта, *Вундтъ* сравниваетъ *даваемое* этимъ опытомъ, или *внутреннее* поле зрѣнія (объективная сторона сознанія, эмпирическое *Ego*) съ *внѣшнимъ*. Въ каждый мигъ теченія сознанія, мы открываемъ въ себѣ болѣе и менѣе ярко воспринимаемыя представленія, какъ бы движущуюся череду образовъ,

---

[1]) Очерки психологіи, стр 51, см. также V B. 5.

[2]) См. вышеназванные труды, въ особенности Ethik и Philosophische Studien Bd. I и Bd. 10. Изъ современныхъ волюнтаристовъ, близкихъ къ Вундту, надо назвать Hoffding'a, Iodl'a, Kulpe, Staude, Ehrenfels'a (System der Werttheorie, 1897 г.), Kreibig'a. См. о волюнтаристахъ подробнѣе у Kulpe и Staude. Къ представителямъ волюнтаризма можно отнести и Джемса, хотя этотъ талантливый психологъ уклоняется иногда въ противоположную сторону. См. о Джемсѣ у Hoffding'a, Ueber Wiedererkennen, стр 298, 299.

вступающихъ въ полосу сознанія, проходящихъ затѣмъ наиболѣе освѣщенный здѣсь пунктъ, и наконецъ оставляющихъ сознаніе. «Возникающія вслѣдствіе этого различія въ характерѣ воспріятія составныхъ частей сочетанія мы называемъ различіями въ *ясности* и *отчетливости*, причемъ подъ первой мы понимаемъ сравнительно болѣе благопріятныя условія для воспріятія самаго содержанія даннаго психическаго процесса, подъ второй— обыкновенно связанную съ этими условіями бо́льшую опредѣленность границъ, отдѣляющихъ данный психическій процессъ отъ прочихъ. Характеризующееся своеобразными чувствованіями состояніе, сопровождающее болѣе ясное воспріятіе психическихъ процессовъ, мы называемъ *вниманіемъ*; единичный же процессъ, ведущій къ болѣе ясному воспріятію даннаго психическаго содержанія,—*апперцепціей*. Послѣдней мы противопоставляемъ *перцепцію*, т. е. несопровождаемое состояніемъ вниманія воспріятіе психическихъ явленій. Ту составную часть душевнаго опыта, на которую направлено вниманіе, мы по аналогіи съ внѣшней, зрительной, фиксаціонной точкой зрѣнія, называемъ *фиксаціонной точкой сознанія* (Blickpunkt) или *внутренней фиксаціонной точкой;* а все наличное въ данный моментъ содержаніе душевной жизни—*зрительнымъ полемъ сознанія* или внутреннимъ полемъ зрѣнія (Blickfeld)» (Вундтъ, Очеркъ, стр. 141).

«Изъ числа представленій, находящихся въ нашемъ сознаніи, въ каждый моментъ непосредственно доступны нашему внутреннему наблюденію лишь тѣ представленія, которыя помѣщаются въ фиксаціонной точкѣ зрѣнія сознанія. О представленіяхъ, заключающихся въ общемъ полѣ сознанія, мы можемъ заключать лишь изъ ихъ вліі-

нія на внутреннюю фиксаціонную точку» (Вундтъ, Основ. физіол. психол. стр. 763).

Въ такомъ пониманіи, сущность сознанія сводится къ извѣстному дѣятельному началу (апперцепція) [1]), которое сочетаетъ отдѣльныя воспріятія и переживается нами какъ внутреннее напряженіе: то болѣе *активнаго* характера (активная апперцепція), когда наше *я* работаетъ произвольнѣе, *выбирая* изъ нѣсколькихъ, представляющихся вниманію, альтернативъ которую либо одну, то болѣе *пассивнаго* характера (пассивная апперцепція, ассоціація), когда вниманіе субъекта скорѣе *отдается* господствующему воспріятію, чѣмъ само *избираетъ* его.

Въ указанныхъ чертахъ дѣятельное начало духа (апперцепція) ничѣмъ не отличается отъ *волеваго* процесса,— *сложнаго*, со многими мотивами, и *простаго* (*импульсивнаго*), соединеннаго съ однимъ мотивомъ, — и можетъ быть названо *волей* въ широкомъ смыслѣ слова.

Вкладываясь въ каждый опытъ нашей внутренней жизни, апперцепція, воля или синтезъ сознанія—представляютъ, однако, только *отдѣльную сторону* сознанія, мысленно выдѣляемую изъ прочихъ. Это—форма сознанія, которая не дана отдѣльно отъ содержанія. Въ послѣднемъ ближайшее отношеніе къ апперцепціи или волѣ имѣютъ чувства, поскольку въ нихъ замѣчается моментъ *направленія* или *уклоненія* вниманія въ сторону пріятнаго или непріятнаго (ein Streben nach dem lusterregenden Objecte, Widerstreben gegen Unlust). Дальше стоятъ представленія, безъ которыхъ, однако, нѣтъ чувствъ, нѣтъ и воли. Основаніе выдѣленія воли—ея самостоятельное значеніе

[1]) Ибо перцепція — противоположность апперцепціи, понятіе, образованное по аналогіи; она относится къ апперцепціи, какъ *я* къ *не-я*.

въ сознаніи, не переводимое, а скорѣе переводящее на себя и чувствованія, и представленія. Только въ этомъ смыслѣ мы и говоримъ отдѣльно о волѣ.

Оспаривая далѣе очень распространенную мысль о возникновеніи *волевыхъ* процессовъ изъ чисто *механическихъ* движеній, Вундтъ указываетъ на то, что такое объясненіе имѣетъ въ виду лишь сложные волевые процессы, волю въ тѣсномъ смыслѣ слова, или *избирающую* активность, сопровождающуюся внѣшнимъ дѣйствіемъ,— тогда какъ въ этомъ *усложненіи* нѣтъ ничего такого, чего бы, правда въ примитивномъ видѣ, нельзя было найти уже въ импульсѣ; что оно (объясненіе) считается, затѣмъ, только съ *индивидуальнымъ* развитіемъ и упускаетъ изъ виду *родовое;* въ концѣ концовъ, оставляетъ волевой процессъ совершенно необъясненнымъ, появляющимся какъ Deus ex machina.

Въ противоположность этому взгляду, Вундтъ открываетъ волю, а вмѣстѣ съ тѣмъ и сознаніе, уже въ первыхъ движеніяхъ новорожденнаго, которыя (движенія) сопровождаются, по мысли Вундта, окрашеннымъ чувственнымъ тономъ ощущеніемъ, съ непремѣнно вложеннымъ сюда актомъ, хотя и пассивной, апперцепціи. Прослѣдить такое развитіе, конечно, невозможно, но о немъ можно заключать по другимъ наблюденіямъ; и здѣсь Вундтъ ссылается на слѣдующее.

Какъ показываетъ болѣе развитое сознаніе, *сложные* волевые процессы, сопровождающіеся нѣсколькими мотивами, изъ которыхъ дѣлается внутренно воспринимаемый выборъ, постепенно переходятъ (вслѣдствіе повторенія) въ *одномотивные* или импульсивные (Triebhandlung), наконецъ, и въ чисто *механическія* движенія. Это явленіе,

наблюдаемое для *индивидуальнаго* развитія, можно открыть и въ *родовомъ* существованіи: сложность и цѣлесообразность большинства рефлексовъ у высшихъ организмовъ прямо ведетъ къ заключенію объ одинаковомъ происхожденіи этихъ автоматическихъ движеній изъ прежде сознательныхъ. Если прибавить къ этому болѣе общія соображенія о значеніи наслѣдственности, родовомъ, а не индивидуальномъ только, существованіи сознанія, мы неизбѣжно должны будемъ поставить въ основаніе развитія воли (а вмѣстѣ съ тѣмъ и сознанія) не *механическія*, а *сознательныя* движенія.

Нельзя не подивиться строгой и вполнѣ удовлетворяющей послѣдовательности, съ которой Вундтъ развиваетъ свой взглядъ. Высшее состояніе воли (и сознанія) переводится имъ на низшее, простѣйшее, а не появляется какъ загадочное Deus изъ чисто физіологическихъ процессовъ. Въ новорожденномъ мы наблюдаемъ всю ту *сущность*, которая только въ усложненномъ видѣ продолжаетъ быть и у взрослаго. Какъ у послѣдняго наряду съ сознательными существуютъ и чисто автоматическіе, *механизировавшіеся* волевые процессы, такъ и у едва появившагося на свѣтъ, рядомъ съ *механизировавшимися* отъ опыта прежнихъ поколѣній движеніями, должны непремѣнно быть и сознательныя, сопровождаемыя ощущеніемъ и чувствованіемъ. И дѣйствительно, мы наблюдаемъ у новорожденнаго наряду съ безпорядочными такія движенія, которыя предшествуются ощущеніями и чувствованіями. Принимая къ тому же во вниманіе, что эти послѣдніе, сознательные акты, преобладаютъ въ данномъ случаѣ у животныхъ съ мѣнѣе развитой нервной организаціей и, наоборотъ, уступаютъ мѣсто сложнымъ рефлексамъ у высшихъ породъ,

мы должны: принять, какъ совершенно естественный выводъ, мысль о происхожденіи механическихъ движеній изъ сознательныхъ, и заключить объ *изначальной* самостоятельности и активности духа.

Самостоятельность духа (или воли), говоритъ дальше Вундтъ, не есть необусловленность его развитія. Сознаніе есть *связь* возникающихъ и исчезающихъ процессовъ. Но *принципъ* этой связи (или причинности) надо искать изъ изученія самого же сознанія, а не среды, ему чуждой. Въ этомъ послѣднемъ отношеніи *субстанціонированіе* явленій внутренней жизни и объяснимое тѣмъ разсмотрѣніе ея подъ угломъ зрѣнія причинности внѣшняго міра—кажется Вундту совершенно ошибочнымъ, какъ точка зрѣнія, не только отворачивающаяся отъ дѣйствительности, но и вносящая еще сюда чуждыя обобщенія. Самостоятельность воли (а вмѣстѣ и сознанія), ея ростъ какъ въ индивидѣ, такъ и родѣ, наблюдаемая особливость теченія внутренней жизни—заставляютъ Вундта признать, что въ противоположность *механической* причинности внѣшней жизни, причинности, выражающейся въ принципѣ *эквивалентности* силъ, жизнь духа представляетъ не постоянство, а *наростаніе* энергіи (Wachstum der Energie), гдѣ каждое послѣдующее не можетъ быть безъ остатка разложено на предыдущія, и въ этомъ смыслѣ самостоятельно отъ нихъ [1]).

ГЛАВА IV.

Преимущества теоріи волюнтаризма.

1. Не-спеціалисту трудно быть судьей въ спорѣ психологовъ, тѣмъ болѣе, что въ настоящее время психологія

[1]) См объ этомъ въ его Ethik, 1892 г стр 462 и слѣд., см. также Ueber psychische Causalitat und das Princip des psychophysischen Parallelismus. Philos Stud 10 Bd. 1894 г

все болѣе и болѣе прибѣгаетъ къ помощи опыта. Мы не думаемъ, однако, чтобы поставленный нами вопросъ, а именно, оцѣнка разногласія волюнтаризма и ассоціаціонной теоріи, былъ рѣшительно не по силамъ для не-психолога. Если вѣрить представителямъ волюнтаризма, ихъ отказъ принять ученіе ассоціаціонизма объясняется тѣмъ, что ассоціаціонисты изучаютъ сознаніе подъ чувствительнымъ вліяніемъ аналогій, взятыхъ изъ области внѣшняго міра, чуждаго сознанію, а вмѣстѣ съ тѣмъ не считаются съ позднѣйшими, добытыми наблюденіемъ и опытомъ, данными, которыя даютъ совсѣмъ иную обрисовку развитію внутренней жизни, чѣмъ это предполагаетъ ассоціаціонная теорія. Въ общемъ, стало быть, ассоціаціонизмъ отклоняется отъ непосредственнаго изученія явленій сознанія, и, если это вѣрно, то судить о его достоинствахъ можетъ всякій хоть сколько-нибудь знакомый съ психологіей, или даже только способный къ вдумчивому самонаблюденію.

2. Какъ мы видѣли выше, представители ассоціаціонизма говорятъ объ изначальной дробности и пассивности сознанія. Съ ихъ точки зрѣнія первыя проявленія духовной жизни выражаются въ безсвязныхъ *ощущеніяхъ*, которыя затѣмъ складываются въ представленія; послѣднія, связанныя нашимъ жизненнымъ опытомъ въ тѣ или другіе ряды, проходятъ этими рядами въ сознаніи — и въ этомъ единственная суть духовной жизни. Что же касается воли, то она, представляя позднѣйшее проявленіе сознанія, не имѣетъ никакой самостоятельности и объясняется движеніемъ представленій.

Таково ученіе ассоціаціонизма, которое, прежде всего, находитъ сильную поддержку въ нашихъ вульгарныхъ

представленіяхъ о развитіи духовной жизни. Въ самомъ дѣлѣ, не думаетъ ли каждый изъ насъ приблизительно такъ. Нѣтъ волеваго акта, который не сопровождался бы представленіями, нельзя хотѣть, не направляя своего хотѣнія къ чему-нибудь. Съ другой стороны, возможно имѣть въ сознаніи представленія и въ то же время не переживать никакого хотѣнія, какъ это бываетъ, напр., въ грезахъ, во время сна. Отсюда, въ сознаніи всегда есть представленія, и далеко не всегда воля. Не видно ли изъ этого, что воля не есть существенная сторона сознанія, которое на лицо и при отсутствіи волевыхъ актовъ?

Къ такому выводу приводятъ, дальше, и наблюденія надъ генезисомъ развитія сознанія у индивида. Вѣдь волевой процессъ, или состояніе внутренней борьбы, обдумыванія, взвѣшиванія, наконецъ, рѣшенія, есть позднѣйшее проявленіе сознанія, его нѣтъ въ первыя минуты духовной жизни. Новорожденный обнаруживаетъ только автоматическія движенія, благодаря которымъ онъ получаетъ, затѣмъ, воспріятія внѣшняго міра; отсюда складываются представленія, воля же развивается гораздо позже, при наличности извѣстнаго запаса представленій. Все это указываетъ на *производный* характеръ волеваго процесса и заставляетъ думать, что суть сознанія—въ движеніи накопленныхъ жизненнымъ опытомъ представленій.

3. Какъ ни просты и ясны эти соображенія, подрывающія мысль объ изначальномъ и самостоятельномъ значеніи воли, тѣмъ не менѣе они едва ли могутъ претендовать на большое вниманіе въ наши дни, когда наука психологіи ушла значительно дальше того, что представляется вульгарному наблюдателю, и доказала недостаточность вышеприведенныхъ соображеній.

Конечно и теперь остается вѣрнымъ, что волевой процессъ, какъ избирающая дѣятельность сознанія, есть позднѣйшее состояніе духа, и въ этомъ своемъ содержаніи онъ не наблюдается ни у новорожденнаго, ни во многія минуты жизни даже болѣе развитаго сознанія. Но, какъ показали современныя наблюденія и опыты, волевой процессъ въ своей *элементарной* формѣ встрѣчается во всѣхъ рѣшительно психическихъ образованіяхъ, являясь процессомъ развитія сознанія вообще.

Такъ, прежде всего, мы должны расширить понятіе воли и на тѣ проявленія духа, которыя принято называть *импульсивными* дѣйствіями. Импульсы не являются плодомъ усиленной внутренней работы, при которой дѣятель *избираетъ* одну какую-нибудь альтернативу для дѣятельности. У субъекта нѣтъ выбора. Одно какое-нибудь чувствованіе съ соотвѣтствующимъ представленіемъ становится здѣсь мотивомъ, который затѣмъ и осуществляется. Въ противоположность импульсу волевой актъ въ тѣсномъ смыслѣ слова предполагаетъ нѣсколько мотивовъ, борьбу межъ ними и послѣдующій актъ избранія. Это различіе импульсовъ и волевыхъ актовъ (въ тѣсномъ смыслѣ) не представляется, однако, столь существеннымъ въ психологическимъ отношеніи, чтобы класть между ними непреходимую границу. Уклоненіе *вниманія* въ сторону одного какого-нибудь мотива и переживаемое при этомъ чувство дѣятельности одинаково свойственны и импульсу, и акту избирающей воли, такъ что все отличіе ихъ сводится, повидимому, только къ тому, что въ одномъ случаѣ мы имѣемъ простой, въ другомъ—сложный процессъ. Такъ оно и есть на самомъ дѣлѣ, ибо дѣйствительность показываетъ, что сложный волевой актъ, благодаря частому повто-

ренію, становится одномотивнымъ, т. е. импульсивнымъ, а импульсъ, по мѣрѣ накопленія мотивовъ, можетъ перейти въ избирающій волевой актъ.

4. Понятіе волеваго акта должно быть расширено, далѣе, и на тѣ *чисто внутренніе* процессы сознанія, которые, хотя и не сопровождаются внѣшнимъ дѣйствіемъ, однако ничѣмъ не отличаются въ своемъ развитіи отъ сложныхъ волевыхъ актовъ. Таковы, напр., акты рѣшимости дѣйствовать, безъ непосредственнаго перехода къ дѣйствію (когда послѣднее откладывается), таково же произвольное воспоминаніе, дѣятельность воображенія, мышленія и т. д. Во всѣхъ этихъ состояніяхъ мы ясно переживаемъ извѣстное внутреннее усиліе, напряженіе вниманія, или чувство дѣятельности, которое дальше и вызываетъ то или иное психическое образованіе, принимаемое нами какъ плодъ этой, затраченной на его созданіе, внутренней работы. Такъ *вспоминаемъ* мы, положимъ, забытое имя или слово, которое появляется въ сознаніи только послѣ того, какъ на воспроизведеніе его была направлена извѣстная доля внутреннихъ усилій. Одинаково работаетъ наше сознаніе при *воображеніи*, причемъ здѣсь, благодаря произволу вниманія, образъ фантазіи получаетъ необыкновенную яркость и жизненность. Кому неизвѣстны, далѣе, муки творчества разсудочной дѣятельности сознанія! Значеніе обостренія вниманія, процесса столь характернаго для разсматриваемыхъ состояній, хорошо знакомо каждому. Усиливая вниманіе, можно повысить и понизить ощущеніе боли, можно поднять или ослабить чувства удовольствія и неудовольствія, можно слышать, видѣть, осязать и т. д. то, чего вовсе нѣтъ въ дѣйствительности. Опыты показали, что настороженное вниманіе, ожидающее одного воспри-

ятія, положимъ слуховаго, часто воспроизводитъ это послѣднее, или вовсе не получивъ соотвѣтствующаго впечатлѣнія, или получая иное, не слуховое, а зрительное впечатлѣніе. Здѣсь напряженіемъ вниманія мы настолько выдвигаемъ ожидаемое представленіе, что уподобляемъ ему даже неродственное воспріятіе.

Описанныя состоянія, повидимому, только тѣмъ отличаются отъ волевыхъ актовъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, что они не сопровождаются внѣшнимъ дѣйствіемъ. Въ остальномъ межъ ними нѣтъ разницы. И внѣшній, и внутренній волевой актъ заключаетъ моментъ *рѣшенія*, и въ томъ и въ другомъ замѣчаются одинаковыя *подготовительныя чувствованія*, равно какъ *чувство дѣятельности*, связанное съ совершившимся измѣненіемъ въ теченіи представленій; и тамъ и здѣсь, наконецъ, за послѣдовавшимъ рѣшеніемъ наступаетъ *чувство удовлетворенія*.

5. Ближайшее отношеніе къ волѣ имѣютъ чувства: удовольствія и неудовольствія, возбужденія и подавленности, напряженія и разслабленія. Нѣтъ волеваго акта, который не былъ бы обусловленъ чувствомъ, и то, что мы называемъ мотивами, есть въ сущности чувствованія съ сопровождающими ихъ представленіями. Предположеніе, будто волевое движеніе можетъ исходить изъ чисто интеллектуальнаго размышленія, и предпринимаемое рѣшеніе идти въ разрѣзъ съ обнаруживающимися въ чувствахъ склонностями, надо отнести на счетъ психологическихъ фантазій, проистекающихъ изъ метафизическаго представленія о волѣ, какъ объ отдѣльно существующей способности духа.

Такъ какъ воля не дана безъ чувствованій, но чувствованія могутъ и не развиться въ волевой актъ, то

отсюда естественно было возникнуть предположенію, будто воля есть простой результатъ чувствованій. Эта мысль, защищаемая нѣкоторыми психологами, заслуживаетъ, по нашему мнѣнію, бо́льшаго вниманія, чѣмъ соображенія ассоціаціонистовъ, которые выводятъ не только волю, но и чувствованія, изъ представленій, или ихъ элементовъ—ощущеній. По мнѣнію ассоціаціонистовъ, чувство есть своеобразное свойство ощущенія, и сущность психической жизни сводится все-таки къ ощущеніямъ. Такія размышленія едва ли, однако, отвѣчаютъ дѣйствительности. Ошибочнымъ здѣсь является, прежде всего, та мысль, будто представленія, или ихъ слагаемыя—ощущенія, всегда на лицо въ сознаніи, тогда какъ чувства могутъ и отсутствовать. На самомъ дѣлѣ нѣтъ такого состоянія сознанія, въ которомъ нельзя было бы открыть хоть самаго слабаго слѣда чувствованія; и даже въ тѣхъ случаяхъ, когда мы переживаемъ минуты *безразличія*, въ дѣйствительности происходитъ смѣна одного чувствованія другимъ. Ошибочно, далѣе, упускать изъ виду тѣ данныя, которыя свидѣтельствуютъ о самостоятельномъ значеніи чувства во всякомъ психическомъ образованіи. И не-психологъ знаетъ, что чувство, хотя и не бываетъ безъ представленія (но о такой самостоятельности чувства никто и не говоритъ), однако не связано съ какимъ-нибудь опредѣленнымъ представленіемъ. Одно и тоже представленіе у одного и того же лица можетъ вызывать въ различное время различныя чувства, то чувство удовольствія, то чувство неудовольствія. Затѣмъ, психологическія наблюденія показываютъ слѣдующее. Во-первыхъ, одни и тѣ же въ качественномъ отношеніи ощущенія (напр. или зрительныя, или слуховыя и т. д.), измѣняясь, достигаютъ *максимальныхъ раз-*

личій,—зеленый и красный цвѣта, самый низкій и самый высокій тонъ; сопровождающія же ихъ чувствованія переходятъ при этомъ въ чувствованія *противоположнаго качества*: такъ, ощущенія низкаго и высокаго тоновъ, представляя максимальныя различія, продолжаютъ оставаться ощущеніями *того же качества*, но чувствованія низкаго и высокаго тоновъ—чувствованія *противоположныхъ качествъ*. Во-вторыхъ, простыя чувствованія, т. е. тѣ, которыя сопровождаютъ ощущенія, являясь элементами болѣе сложныхъ чувствованій, значительно разнообразнѣе и многочисленнѣе ощущеній. Такъ, въ воспріятіи даннаго созвучія чувство гармоніи есть такое же простое элементарное чувствованіе, какъ и входящія въ него чувствованія, сопровождающія ощущенія каждаго отдѣльнаго тона этого созвучія. Наконецъ, ощущенія представляютъ рядъ *не сводимыхъ* одна на другую качественныхъ системъ,—слуховыхъ, зрительныхъ, обонятельныхъ, вкусовыхъ ощущеній. Въ противоположность ощущеніямъ, чувствованія одного качества *могутъ переходить въ чувствованія другихъ качествъ*. Напр., чувствованіе, сопровождающее ощущеніе низкаго тона, обнаруживаетъ ясное родство съ чувствованіемъ темныхъ цвѣтовъ, и обратно. Или чувство пріятнаго отъ музыкальной гармоніи очень близко къ чувству пріятнаго отъ удовлетвореннаго желанія и т. д. Это послѣднее обстоятельство указываетъ на *единство* чувствъ въ противоположность *дробности* ощущеній [1]).

6. Принимая самостоятельное значеніе чувствованій, мы не думаемъ, однако, чтобы одними чувствованіями можно было бы объяснить волевой актъ. Поскольку это

---

[1]) См. *Вундтъ*, Очеркъ психологіи, стр. 21 и слѣд.

заключеніе исходитъ изъ того соображенія, что гдѣ есть воля, тамъ есть и чувство, но не обратно, оно кажется намъ мало убѣдительнымъ. Высказывающіе эту мысль слишкомъ съуживаютъ понятіе воли, не считаясь съ тѣмъ, что чувствованія представляютъ по существу такой же процессъ, какимъ является и волевой, что моментъ воли всегда заключенъ въ чувствованіяхъ.

Возьмемъ такое душевное состояніе, въ которомъ мы переживаемъ только теченіе чувствованій. Уже вульгарный наблюдатель можетъ подмѣтить здѣсь, что его чувства зависятъ отъ того, имѣетъ или не имѣетъ онъ какой-нибудь *интересъ* къ тому или другому воспринимаемому объекту, отношенію и т. д. Безъ этого интереса, или безъ *вниманія* къ данному воспріятію, не возникаютъ и чувствованія. Съ другой стороны, кому же не приходилось наблюдать, какое огромное вліяніе имѣетъ вниманіе въ дѣлѣ усиленія или пониженія чувствованій. То, что мы назвали интересомъ или вниманіемъ есть *движеніе* духа, и оно дано въ каждомъ чувствованіи, которое всегда заключаетъ въ себѣ извѣстное *направленіе* (отвращеніе или влеченіе). По этому моменту, направленію, мы и дѣлимъ чувствованія на чувства удовольствія и неудовольствія, тогда какъ *качественное* содержаніе чувствованій сводится къ тому, что мы именуемъ въ нихъ веселымъ, печальнымъ, мрачнымъ, болѣзненнымъ и т. д. Дальнѣйшія наблюденія показываютъ, что мы воспринимаемъ чувствованія только при условіи *сравненія* переживаемаго внутренняго состоянія съ пережитымъ. Какъ и представленія, чувства не даны отдѣльно въ сознаніи, кто не зналъ чувства неудовольствія, не знаетъ и чувства удовольствія. Но чтобы сравнивать, опять необходимо имѣть *вниманіе* къ сравниваемому.

Поскольку каждое чувствованіе неразлучно съ актомъ вниманія, оно предполагаетъ элементарный волевой процессъ (напоминающій импульсъ), ибо заключаетъ въ себѣ тотъ моментъ,—движеніе, работу сознанія или аперцепцію (вниманіе),—который свойственъ только волѣ.

7. Чувствованія только мысленно могутъ быть отдѣлены отъ представленій; въ непосредственномъ же опытѣ они всегда даны вмѣстѣ съ послѣдними. Съ другой стороны, стараясь подавить всякую активность сознанія (и волю, и чувства), мы можемъ переживать такія внутреннія состоянія, въ которыхъ, какъ напр. въ грезахъ, воспринимается только теченіе представленій, не сопровождаемое, повидимому, даже чувствованіями. Не указываетъ ли это обстоятельство на изначальное и элементарное значеніе представленій, связное теченіе которыхъ и составляетъ, быть можетъ, все то, къ чему, въ концѣ концовъ, сводится жизнь сознанія? Эта мысль, защищаемая ассоціаціонистами, едва ли можетъ быть принята положительнымъ знаніемъ. Высказывающіе ее упускаютъ изъ виду: 1) что какъ *образованіе* представленій,—которыя суть сложныя психическія единицы,—такъ и *теченіе* ихъ (ассоціація) есть одинъ и тотъ же процессъ; 2) что этотъ процессъ въ своихъ существенныхъ чертахъ ничѣмъ не отличается отъ волеваго, относясь къ нему какъ элементарное къ болѣе развитому.

Чтобы убѣдиться въ этомъ, разсмотримъ вкратцѣ, сначала процессъ *образованія* представленій. Пусть читатель, скрестивъ указательный и средній палецъ, осязаетъ ими небольшой шарикъ. Онъ получитъ при этомъ представленіе о двухъ шарикахъ. Стараясь выяснить причину такого ошибочнаго воспріятія, мы вмѣстѣ съ тѣмъ рас-

крываемъ процессъ образованія представленій. Оказывается, что мы ошибаемся здѣсь потому, что, скрестивъ пальцы, прикасаемся къ шарику тѣми поверхностями тѣла, коими *обыкновенно* не прикасаемся къ одному предмету; наши обычныя воспріятія мы переносимъ, такимъ образомъ, и на данное, и потому заключаемъ о двухъ шарикахъ. Изъ этого примѣра ясно видно, что въ данномъ случаѣ полученное осязательное ощущеніе сейчасъ же вступаетъ въ связь съ подобными же ощущеніями отъ прежнихъ опытовъ, и эти послѣдніе уподобляющимъ образомъ дѣйствуютъ на новое воспріятіе.

Тотъ же процессъ наблюдается при образованіи всякихъ представленій. Мы слушаемъ, положимъ, рѣчь. Звуковое впечатлѣніе отъ произносимыхъ словъ—не полно, но каждый разъ оно дополняется элементами прежнихъ воспріятій. И открыть это не трудно въ тѣхъ случаяхъ, когда мы «ослышались», т. е. восприняли не то слово, которое дѣйствительно было произнесено. Тутъ ясно обнаруживается, что наша ошибка проистекла отъ невѣрнаго уподобленія даннаго воспріятія воспріятіямъ отъ прошлыхъ опытовъ.

Въ сферѣ зрительныхъ представленій можно указать на подобное же образованіе представленія о величинѣ, разстояніи, тѣлесности предмета. Такъ, нарисованное изображеніе на плоскости производитъ впечатлѣніе тѣлеснаго предмета только потому, что полученное ощущеніе пробуждаетъ подобныя же ощущенія, входившія въ наши воспріятія тѣлесныхъ предметовъ; этими воспріятіями мы дополняемъ настоящее. И т. д.

Въ представленіяхъ, о которыхъ была рѣчь, элементы, образующіе ихъ, такъ полно и такъ незамѣтно сливаются,

что въ обыкновенныхъ случаяхъ намъ трудно судить о сложности этихъ представленій; и только при особо благопріятныхъ условіяхъ, какъ вышеуказанныя, мы открываемъ эту сложность. Но въ воспріятіяхъ болѣе осложненныхъ легче подмѣтить описанный процессъ образованія представленій. Читатель, безъ сомнѣнія, замѣчалъ въ себѣ непріятное чувство при видѣ острія кинжала, штыка, при взглядѣ на огнестрѣльное оружіе и т. д. Объясняется это тѣмъ, что здѣсь зрительное воспріятіе дополняется осязательнымъ, а въ примѣрѣ съ огнестрѣльнымъ оружіемъ и слуховымъ,—воспріятіями, которыя и привносятъ съ собой входящія въ нихъ чувства непріятнаго.

8. Всякое представленіе сложно, получаемыя нами воспріятія вступаютъ въ извѣстныя отношенія съ воспріятіями отъ прошлыхъ впечатлѣній, и такъ образуются представленія. При этомъ не надо упускать изъ виду слѣдующаго. Во-первыхъ, новое воспріятіе вовсе не вызываетъ *цѣликомъ* какого-нибудь прошлаго представленія, куда входили такія же ощущенія. Получаемое ощущеніе сочетается не съ какимъ-нибудь опредѣленнымъ представленіемъ, а съ элементами отъ цѣлаго ряда такихъ представленій. Во-вторыхъ, процессъ образованія представленія протекаетъ такимъ образомъ, что полученное впечатлѣніе оживляетъ въ сознаніи родственное ему прошлое, это послѣднее вліяетъ на первое, а затѣмъ въ свою очередь подвергается вліянію пробудившаго его впечатлѣнія. «Процессъ уподобленія, говоритъ Вундтъ, исходитъ прежде всего изъ элементовъ непосредственнаго впечатлѣнія и притомъ главнымъ образомъ изъ опредѣленныхъ элементовъ, имѣющихъ господствующее вліяніе на образованіе представленій, напр. изъ ощущеній положенія и движенія

глазъ при зрительныхъ представленіяхъ: они именно и обусловливаютъ пробужденіе вполнѣ опредѣленныхъ, адэкватныхъ имъ элементовъ воспоминаній. Тогда уже послѣдніе въ свою очередь оказываютъ уподобляющее вліяніе на непосредственное впечатлѣніе, которое, наконецъ, въ свою очередь можетъ опять уподобляющимъ образомъ вліять на воспроизведенные элементы» (Очеркъ, стр. 156). Эти данныя ясно указываютъ на то, что представленія суть воспринимаемые нами продукты *непрекращающагося процесса*, что представленія каждый разъ *складываются*, а не всплываютъ въ сознаніи, какъ готовыя уже образованія. Послѣднее обстоятельство вполнѣ подтверждается тѣмъ фактомъ, что вновь появляющееся представленіе никогда не бываетъ тожественнымъ прежнему; межъ ними существуетъ только сходство, но никогда не бываетъ тожества.

9. Процессъ образованія представленія можетъ быть названъ *одновременной ассоціаціей*, которую мы не замѣчаемъ, которая происходитъ сразу, будучи неразложимой во времени для непосредственнаго наблюденія. Когда этотъ процессъ замедляется, мы имѣемъ ассоціацію въ тѣсномъ смыслѣ слова, или *послѣдовательную ассоціацію*, которая распадается на два акта. «Первый соотвѣтствуетъ вступленію въ сознаніе *воспроизводящихъ*, второй—*воспроизведенныхъ* элементовъ. И здѣсь въ очень многихъ случаяхъ исходной точкой перваго акта является внѣшнее чувственное впечатлѣніе, обыкновенно тотчасъ-же соединяющееся съ уподобленіями. Но слѣдующіе, обнаруживающіе наклонность къ уподобленію или усложненію, воспроизведенные элементы задерживаются по тѣмъ или другимъ причинамъ,—напримѣръ вслѣдствіе того, что другія уподобленія раньше приковываютъ къ себѣ апперцепцію,—и могутъ проявить

свое вліяніе только по истеченіи нѣкотораго времени. Вслѣдствіе этого отъ перваго апперцепціоннаго акта рѣзко отдѣляется второй, психическое содержаніе котораго тѣмъ существеннѣе измѣнилось, чѣмъ больше элементовъ присоединилось вновь вслѣдствіе замедленнаго уподобленія и усложненія и чѣмъ сильнѣе они стремятся вытѣснить прежніе элементы вслѣдствіе рѣзкаго своего отличія отъ нихъ» (Вундтъ, Очеркъ, стр. 158).

Происхожденіе послѣдовательной ассоціаціи изъ одновременной можно прослѣдить на низшихъ процессахъ *узнаванія* и *познаванія*. Если мы видѣли какой-нибудь предметъ недавно, или онъ почему-либо произвелъ на насъ сильное впечатлѣніе, то при слѣдующей встрѣчѣ съ нимъ мы сразу узнаемъ его. Со стороны психологической, въ данномъ случаѣ происходитъ процессъ *одновременнаго*, неулавливаемаго наблюденіемъ, сочетанія настоящихъ и прошлыхъ ощущеній; этотъ процессъ почти вполнѣ совпадаетъ съ процессомъ образованія представленій,—отличаясь отъ него только тѣмъ, что въ сознаніи *узнающаго* замѣчается присутствіе своеобразнаго *чувства узнаванія*. Наличность послѣдняго объясняется тѣмъ, что въ тотъ моментъ, когда происходитъ сочетаніе прежнихъ ощущеній съ подобными имъ новыми, въ болѣе смутныхъ областяхъ сознанія поднимаются другія ощущенія изъ прежняго представленія, которыя задерживаютъ актъ уподобленія; когда эта задержка устраняется, субъектъ переживаетъ своеобразное чувство узнаванія.

Процессъ одновременнаго узнаванія переходитъ въ двухъ-актный (или послѣдовательную ассоціацію) и сопровождается болѣе сильнымъ чувствомъ узнаванія, если задерживающіе элементы прежняго представленія почему-либо

получаютъ особое развитіе, препятствуя уподобленію настоящаго воспріятія прошлому. Въ прежнемъ воспріятіи того или другаго предмета мы обратили, положимъ, особое вниманіе на ту обстановку, въ которой онъ находился; теперь, при новой встрѣчѣ съ нимъ, эта часть прежняго представленія (костюмъ человѣка, положеніе предмета и т. д.), оставившая достаточно сильный слѣдъ въ сознаніи, мѣшаетъ намъ сразу узнать его; процессъ сочетанія замедляется, распадается на два акта, отчетливо воспринимаемые, и мы имѣемъ послѣдовательную ассоціацію, или ассоціацію въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Тоже происходитъ и въ простѣйшихъ случаяхъ *познаванія*, или подведенія даннаго объекта подъ какое-нибудь общее понятіе. Общія понятія не имѣютъ реальнаго существованія, и то, что мы называемъ этимъ именемъ, представляетъ рядъ воспріятій неограниченнаго числа родственныхъ въ какомъ-нибудь отношеніи объектовъ Познавая данный объектъ, мы сочетаемъ полученное отъ него воспріятіе съ родственнымъ ему прежнимъ; и если тотъ классъ объектовъ, подъ который мы подводимъ данный, хорошо намъ знакомъ, или воспринимаемый объектъ не имѣетъ рѣзкихъ отличій, процессъ познаванія совершается незамѣтно; въ обратномъ случаѣ онъ распадается на два процесса и представляетъ послѣдовательную ассоціацію.

Итакъ, какъ сами представленія, такъ и ихъ теченіе (ассоціація) есть результатъ одного и того же процесса. Разсматривая этотъ процессъ, нельзя не обратить вниманія на то, что онъ всегда заключаетъ въ себѣ *актъ вниманія*. Образующееся представленіе только тогда и доходитъ до сознанія, когда оно апперцепируется, или охватывается вниманіемъ. Связанное съ нимъ представленіе

воспринимается при томъ же непремѣнномъ условіи, и, если вниманіе субъекта обращено въ другую сторону, обычная ему связь представленія нарушается. Вмѣстѣ съ тѣмъ не трудно видѣть, что этой своей природой названный процессъ сходенъ съ импульсомъ, и, стало быть, можетъ быть названъ волевымъ процессомъ въ широкомъ смыслѣ слова.

10. Волевые процессы, а также чувствованія и представленія, связанныя съ актами вниманія, составляютъ то, что, въ сущности, только и можетъ быть названо сознаніемъ. Идти дальше этого и говорить о такихъ состояніяхъ сознанія, въ которыхъ даны только ощущенія,—эти элементы представленій,—можно развѣ съ той оговоркой, что подобныя состоянія сознанія не являются сознаніемъ въ собственномъ смыслѣ этого слова, что это зачаточныя состоянія сознанія, которыя мы должны допустить только для начинающейся жизни; думать же, будто и развитое сознаніе открываетъ намъ чистыя ощущенія,—ошибочно, ибо ощущенія только *мыслимые элементы* сознанія, и въ дѣйствительности даны лишь въ представленіяхъ, какъ ихъ составныя части.

Но если даже и уходить такъ далеко, къ первымъ проблескамъ сознанія у новорожденнаго, то все-таки придется признать, что и здѣсь предположенія ассоціаціонистовъ достаточно сомнительны. Намъ кажется, во-первыхъ, непонятнымъ, какимъ образомъ можно выводить жизнь сознанія изъ совсѣмъ другой сферы, сферы процессовъ физіологическихъ, или изъ тѣхъ чисто механическихъ движеній, которыя, по мысли ассоціаціонистовъ, только и свойственны новорожденному, и изъ которыхъ, затѣмъ, и *нарождается* сознаніе? Если удовольствоваться тѣмъ ста-

рымъ и метафизичнымъ міровоззрѣніемъ, по коему сознаніе не передается наслѣдственно (въ формѣ предрасположеній), что душа нарождается каждый разъ, какъ Deus ex machina, то соображенія ассоціаціонистовъ, пожалуй. и удовлетворительны Сомнительно, однако, чтобы такія предположенія могли удовлетворить наше время. Фактъ наслѣдственности сознанія мы видимъ на каждомъ шагу, мысль о *нарожденіи* одного явленія изъ сферы совсѣмъ другихъ явленій принимается нами какъ мысль о чудѣ, которое ничего не объясняетъ; оставаясь же въ предѣлахъ положительнаго знанія, надо стараться выводить одно явленіе изъ области однородныхъ, а не разнородныхъ ему явленій, и такова задача нашего времени.

Эти соображенія заставляютъ искать начала сознанія въ сознаніи же, какъ бы несовершенно и мало оно ни было. И намъ кажется болѣе вѣроятнымъ представлять генезисъ духовной жизни такъ. Въ первыя минуты жизни новорожденный открываетъ намъ не комплексъ безсвязныхъ мускульныхъ сокращеній, а рядъ цѣлесообразныхъ рефлексовъ и автоматическихъ движеній. Какъ цѣлесообразныя, они должны быть результатомъ когда-то сознательныхъ дѣйствій, которыя съ теченіемъ времени, съ передачей ихъ изъ поколѣнія въ поколѣніе, механизировались. Это предположеніе тѣмъ болѣе вѣроятно, что фактъ механизированія волевыхъ актовъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, а наслѣдственности сознанія мы также не отрицаемъ. Но если первыя движенія ребенка являются механизировавшимися актами сознанія, то они запечатлѣны, или носятъ въ себѣ предрасположенія къ сознательной жизни и непремѣнно сопровождаются ощущеніями и простыми чувствованіями. Принимая же ощущенія и простыя чув-

ствованія, эти элементы представленій и сложныхъ чувствованій, мы должны добавить къ нимъ и волю, тоже въ ея элементарной обрисовкѣ: ибо, какъ уже говорилось выше, всякое чувствованіе заключаетъ въ себѣ извѣстное направленіе, т. е. моментъ воли.

11. Мы не можемъ вдаваться въ пространныя психологическія разъясненія и должны ограничиться сказаннымъ. Кажется, однако, что и этого совершенно достаточно, чтобы уяснить себѣ слѣдующее. Какъ показываютъ наблюденія и опыты, сложный волевой процессъ, который иные психологи стараются вывести то изъ чувствованій, то, какъ ассоціаціонисты, изъ представленій, этотъ процессъ, въ своемъ элементарномъ видѣ, входитъ въ каждое психическое образованіе. Мы прослѣдили жизнь сознанія отъ высшихъ его проявленій, со сложными волевыми актами (внѣшними и внутренними), до низшихъ,—сперва тѣхъ, въ которыхъ замѣчаются только чувствованія, затѣмъ тѣхъ, въ которыхъ воспринимаются только представленія; и вездѣ мы открыли извѣстную дѣятельность сознанія въ столь характерныхъ для воли актахъ вниманія. «Развитіе индивидуальнаго сознанія, вѣрно замѣчаетъ Гёфдингъ, идетъ отъ воли (въ широкомъ смыслѣ) къ волѣ (въ узкомъ смыслѣ)» [1]). Поскольку противники волюнтаризма опираются на мысль о позднѣйшемъ происхожденіи воли, слѣдовъ которой они не открываютъ ни въ чувствованіяхъ, ни въ представленіяхъ, они, повидимому, прегрѣшаютъ противъ дѣйствительности.

12. Изначальность воли не позволяетъ выводить ее изъ чувствованій, представленій или ощущеній; а отсюда, далѣе, слѣдуетъ, что воля есть самостоятельная сторона

[1]) Очерки, стр. 102.

сознанія. Въ пользу послѣдней мысли, однако, должны быть приведены какія-нибудь прямыя доказательства, и волюнтаристъ, дѣйствительно, приводитъ ихъ, ссылаясь на то, что каждое психическое образованіе есть продуктъ *опредѣленной переработки* вошедшихъ въ него элементовъ, и отнюдь *не можетъ быть разложенъ безъ остатка* на свои составныя части. Если это указаніе вѣрно, то мы имѣемъ въ немъ прямое доказательство независимой и продуктивной работы воли, съ другой же стороны—достаточно сильный аргументъ противъ матеріализма, конечной опоры ассоціаціонной теоріи. Въ самомъ дѣлѣ, разъ явленія сознанія суть продукты работы нѣкоторой силы, которая перерабатываетъ представляющійся ей матеріалъ, они (явленія сознанія) могутъ быть объясняемы только этой, создающей ихъ силой, или сознаніемъ.

Какъ въ предыдущемъ, такъ и здѣсь, мы ограничимся лишь самыми необходимыми разъясненіями только что указанныхъ соображеній волюнтаризма. Начнемъ съ того, что анализъ простѣйшихъ психическихъ образованій приводитъ насъ къ тому несомнѣнному заключенію, что въ каждомъ изъ нихъ одинъ какой-нибудь элементъ господствуетъ надъ прочими. Такъ, въ воспріятіи простаго тона, состоящаго изъ цѣла ряда звуковыхъ ощущеній, наше вниманіе выдѣляетъ *основной* тонъ, причемъ сопутствующіе его *обертоны* едва улавливаются. Отсюда надо заключить, что уже въ самыхъ несложныхъ своихъ обнаруженіяхъ сознаніе всегда проявляетъ нѣкоторую *дѣятельность*, не будучи одной суммой образующихъ его элементовъ. Насколько это справедливо, видно, далѣе, изъ того, что каждое психическое образованіе представляетъ такое *цѣлое*, которое вовсе *не эквивалентно* сложившимъ его *частямъ*. Такъ, воспрі-

ятіе пространства и времени, сопутствующее всякое психическое образованіе, есть результатъ цѣлаго ряда ощущеній, осязательныхъ и зрительныхъ. Но развѣ мы составимъ себѣ какое-нибудь представленіе о пространствѣ и времени, если будемъ разсматривать каждое изъ образующихъ его слагаемыхъ въ отдѣльности? Зрительное представленіе, напр., помѣщается нами въ какой-нибудь точкѣ пространства, но развѣ это свойство зрительнаго воспріятія можно вывести изъ свѣтовыхъ ощущеній и изъ ощущеній положенія и движенія глазъ, образующихъ зрительное представленіе? Справедливо замѣчаніе Джемса, что вкусъ лимонада не равенъ суммѣ вкусовъ лимона и сахара, что идея арміи не есть комплексъ идей неопредѣленнаго числа людей и т. д. Пусть читатель попробуетъ составить себѣ представленіе о содержаніи картины, не видавъ этой картины въ цѣломъ, а разсматривая отдѣльно ея части. Какъ бы ни старался онъ запомнить частичные штрихи, попавшіе на полотно художника, сумма ихъ не дастъ ему содержанія данной картины.

Если отъ низшихъ проявленій духа подняться къ болѣе развитому уровню сознанія, то здѣсь производительная сила воли обнаружится съ особенной яркостью и давно уже извѣстна всякому. Даже убѣжденный ассоціаціонистъ долженъ согласиться съ тѣмъ, что вѣдь его научныя обобщенія были результатомъ напряженной внутренней работы, а не пришли въ голову такъ, какъ даются намъ образы сновидѣній. Вѣроятно, и онъ, воспитывая своихъ дѣтей, позаботится не только о томъ, чтобы обогатить ихъ умъ и чувства, а обратитъ вниманіе и на укрѣпленіе воли; ибо кто-же не знаетъ, что отсутствіе у человѣка *внутренней стойкости* не только есть источникъ жизненныхъ

неудачъ, но начало пороковъ и, можетъ быть, даже душевной болѣзни. Какъ отдѣльная личность, такъ и цѣлые классы общества умираютъ для жизни, не затрачивая никакой внутренней работы: таковъ былъ и Обломовъ, и все то сословіе, къ которому онъ принадлежалъ, и изъ котораго уцѣлѣли только тѣ, кто, имѣя рабовъ, самъ продолжалъ работать. Жизнь предполагаетъ не только *полученіе*, но и *расходованіе* полученнаго; и это вѣрно какъ въ физіологическомъ, такъ и въ психологическомъ отношеніи.

Оканчивая этотъ отдѣлъ, мы можемъ остановиться на слѣдующемъ выводѣ. Намъ кажется, что теорія волюнтаризма ближе къ дѣйствительной жизни, чѣмъ противоположная ей теорія ассоціаціонизма. Волюнтаризмъ твердо стоитъ на почвѣ положительнаго знанія, выводя свои обобщенія изъ ближайшаго и внимательнѣйшаго изученія явленій сознанія. Это обстоятельство помогаетъ волюнтаризму окончательно отрѣшиться отъ ошибочнаго взгляда на духовную жизнь, какъ на отдѣльныя способности—волю, чувства, представленія, равно какъ принять то положеніе, что сознаніе есть потокъ, или рядъ возникающихъ и прекращающихся процессовъ. Соотвѣтственно этому, и въ противоположность ассоціаціонизму, волюнтаризмъ открываетъ чувства, волю и представленія въ каждомъ психическомъ образованіи; онъ полагаетъ, что когда потокъ сознанія достигаетъ высшаго напряженія и развитія, въ немъ особенно выдѣляются волевые процессы, когда онъ какъ бы опадаетъ,—мы воспринимаемъ главнымъ образомъ чувствованія, наконецъ, когда активность сознанія опускается до minimum'а,—въ психическомъ образованіи на-

шему вниманію бросаются въ глаза преимущественно представленія. Представленія, чувства и воля суть, такимъ образомъ, лишь мысленно выдѣляемыя стороны сознанія, въ дѣйствительной жизни они даны всегда вмѣстѣ. Согласно съ дѣйствительностью и дальнѣйшее утвержденіе волюнтаризма, а именно: въ представленіяхъ человѣкъ воспринимаетъ продукты психической дѣятельности, въ чувствованіяхъ—отчасти продукты, отчасти самую эту дѣятельность, и только въ волѣ (въ тѣсномъ смыслѣ слова) намъ раскрывается психическая жизнь такъ, какъ она дѣйствительно и развивается. Воля (въ тѣсномъ смыслѣ) есть, такимъ образомъ, типичный процессъ для развитія сознанія вообще.

Для уголовнаго права теорія волюнтаризма имѣетъ значеніе научнаго оправданія психологическаго воззрѣнія законодателя. Законъ, конечно, не знаетъ, что сознаніе есть элементарный волевой процессъ, причемъ каждое психическое образованіе представляетъ нѣчто *новое* по сравненію съ слагающими его предыдущими. Онъ понимаетъ волю въ тѣсномъ смыслѣ, въ смыслѣ избирающей дѣятельности сознанія, сопровождающейся внѣшнимъ дѣйствіемъ; только этой волѣ приписываетъ законодатель значеніе самостоятельной силы, только при названномъ условіи различаетъ онъ преступное дѣйствіе отъ обусловившихъ его мотивовъ и характера личности. Замѣтимъ, однако, что законъ служитъ интересамъ практической жизни, которая не нуждается въ тонкихъ психологическихъ обобщеніяхъ. Съ другой стороны, и психологъ-волюнтаристъ, хотя и объединяетъ, но не смѣшиваетъ волеваго акта въ тѣсномъ смыслѣ слова и волю въ смыслѣ основнаго процесса развитія сознанія вообще. И онъ скажетъ намъ, что произво-

дительная сила воли, ничтожная при болѣе пассивныхъ состояніяхъ сознанія, достигаетъ своей законченности и полноты только въ сложныхъ волевыхъ процессахъ.

Заключеніе.

Оцѣнкой психологическаго воззрѣнія законодателя мы заканчиваемъ свой трудъ, получивъ отвѣтъ на всѣ поставленные выше и вытекающіе изъ нашей темы вопросы. Въ заключеніе остается только повторить сдѣланные выводы. Намъ кажется, что законодатель въ своихъ опредѣленіяхъ объ уголовной отвѣтственности: 1) обращается только къ личности, достигшей средняго уровня развитія, сознающей противообщественное значеніе совершаемаго ею преступленія; 2) даетъ основанія къ широкому изученію не только ея настоящаго, но и прошлаго, вообще всѣхъ внутреннихъ особенностей человѣка, такъ или иначе связанныхъ съ актомъ преступленія; причемъ, однако, законодатель выдѣляетъ преступное дѣйствіе въ качествѣ самостоятельнаго состоянія личности, не объяснимаго полностью тѣми внутренними предыдущими, которыя его обусловили; 3) основаніемъ подобнаго отношенія къ преступнику онъ признаетъ самостоятельное значеніе воли и въ этомъ отношеніи находитъ поддержку въ психологической доктринѣ волюнтаризма, которая, по нашему мнѣнію, вполнѣ удовлетворяетъ требованіямъ положительнаго знанія.

Этимъ заключеніемъ мы примыкаемъ къ ученію классической школы въ наукѣ уголовнаго права, и отказываемся принять выводы какъ антропологовъ-криминалистовъ, такъ и большинства соціологовъ (теорія личнаго состоянія преступности). Поскольку новаторы обосновываютъ свои

выводы мыслью о чисто пассивной природѣ сознанія, они расходятся и съ опредѣленіями положительнаго права, и съ данными психологіи, въ которой они опираются на доктрину ассоціаціонизма, едва ли удовлетворительную съ точки зрѣнія положительнаго знанія. Мы не отрицаемъ, однако, важныхъ заслугъ новыхъ ученій, въ особенности соціологической школы, и думаемъ, что они не безъ основанія указываютъ на многіе недостатки современнаго положительнаго права въ дѣлѣ цѣлесообразнаго и справедливаго приложенія наказанія.

Намъ дороги защищаемые въ этой книги взгляды, ибо они возвышаютъ достоинство личности преступника и человѣка вообще, котораго нельзя нянчить какъ ребенка, не причиняя ему тяжкаго насилія. Они заставляютъ, затѣмъ, видѣть въ преступникѣ брата, съ которымъ приключилось то, что легко можетъ случиться со всякимъ; а въ такомъ отношеніи къ нему всего болѣе и нуждается отверженный, которому было бы тяжело переносить любовь съ сокрытымъ въ ней униженіемъ, любовь къ «недостаточному».

Не претендуемъ на безошибочность своихъ выводовъ и будемъ совершенно удовлетворены, если намъ удалось убѣдить читателя хотя бы только въ томъ, что опредѣленія современнаго законодательства объ уголовной отвѣтственности вовсе не такъ слабы въ своихъ основаніяхъ, какъ это утверждаютъ сторонники новыхъ ученій, и положительное право заслуживаетъ самаго внимательнаго отношенія къ нему изслѣдователя.

БИБЛІОТЕКА
Е.К.ДЕРЯГИНОЙ

Замѣченныя опечатки.

Стр	*Строка сверху.*	*Напечатано.*	*Слѣдуетъ.*
4	7	кто ищетъ	кто стремится
17	7	проблеммы	проблемы
21	1	Но различіе	Но различіе между ними
58	3	общее	общѣе
59	7	средневѣкового	средневѣковаго
86	1	законодагельные кодексы	кодексы
92	9	въ правѣ	вправѣ
94	19	обличенъ	облеченъ
131	1	и соціальномъ	о соціальномъ
155	9	они	онѣ
187	5	организацію	организацію,
193	14	преступника	преступника,
241	2	во взглядахъ о причинности и свободѣ волеопредѣленія	во взглядахъ на причинность и на свободу волеопредѣленія
312	11	въ этой книги	въ этой книгѣ